Die fingierte Bodenverkehrsgenehmigung

Wolfgang Felten

1971

DISSERTATIONS – und FOTODRUCK FRANK oHG
8000 München 2 · Gabelsbergerstr. 15 · Tel.: 2 80 90 90

Die fingierte Bodenverkehrsgenehmigung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Wolfgang Felten

1971

Referent: Prof. Dr. jur. Ferdinand O. Kopp

Korreferent: Prof. Dr. jur. Peter Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dez. 1971

UNIV. LEIDEN BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
GLIEDERUNG	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
EINLEITUNG	1
1) Bezugspunkt der Themenwahl	1
a) Entwicklungsgeschichte der Institution der Bodenverkehrsgenehmigung	1
b) Ausformung der heutigen Regelung	3
2) Begründung der Themenwahl	5
a) Rechtliche Reichweite des Problems	5
b) Teilübertragbarkeit auf die Fiktion in § 12 VI Regierungsentwurf zum Städtebauförderungsgesetz	5
c) Praktische Auswirkungen und Handhabung der BVG im Bodenverkehr	6

Seite

1. Teil 10

Probleme der Fristwahrung im Rahmen des § 19 IV 3 BBau G

1. Abschnitt 10

Beginn der Frist

I. Anforderungen inhaltlicher Art an den genehmigungsfähigen Antrag 10

1. Schaffung unmittelbarer Wertungsmöglichkeit 11

2. Schaffung mittelbarer Prüfungsmöglichkeiten 14

a) Angaben über den Rechtsvorgang sowie das betroffene Grundstück 14

b) Angaben über die Nutzungsabsicht 16

3. Schaffung mittelbarer Prüfungsmöglichkeit unter Berücksichtigung der Schutzfunktion 18

Seite

II. Anforderungen bezogen auf die Antragsübermittlung 20

1. Antragsberechtigung 20

2. Eingang bei empfangszuständigen Behörden 21

a) Empfangszuständigkeit der Gemeinde, auch falls diese nicht Genehmigungsbehörde? 22

b) Empfangszuständigkeit nur der Genehmigungsbehörde 22

2. Abschnitt 25

Ende der Frist - Anfang der Verschweigungswirkung

I. Kundgabeform des fristwahrenden Bescheides 25

1. Behördeninterne Ausfertigung 25

2. Verlassen des behördlichen Machtbereiches 25

3. Wirksamkeit durch Zugang 27

4. Modifizierung durch § 4 VwZG 28

Seite

II. Zugangserfordernis bei mehreren Antragstellern 32

1. Fristwahrung durch Zugang an einen Antragsteller 32

2. Fristwahrung durch Zugang an beide Antragsteller 34

3. Zugang an den zur Antragstellung bevollmächtigten Notar 39

III. Wirkung des fristwahrenden Bescheides 41

1. Folgen der Genehmigung 41

a) Entfall der Bindungswirkung bei nichtiger BVG

Keine Nichtigkeit bei Nichtbeteiligung 41

b) Bindungswirkung auch der rechtswidrigen BVG 43

c) Der Anlauf der Bindungswirkung bei Vorliegen einer Auflage 48

IV. Folgen einer Versagung 51

Seite

2. Teil 53

Wirkungen des Fristablaufs

1. Abschnitt 53

Wirkungen bezüglich des privatrechtlichen Geschäfts

2. Abschnitt 53

Eintritt der Bindungswirkung

I. Gleichsetzung Überlassen - Erteilen 53

II. Beschränkung des Fiktionssinnes der Gleichsetzung 56

1. Formelle Argumentation 56

a) Wortlaut des § 19 IV 3 BBauG 57

b) Die Stellung des § 19 IV 3 BBauG 59

c) Ablehnung der Bindungswirkung wegen fehlender Schriftform 59

2. Materielle Argumentation 61

a) Umgehung der gemeindlichen Planungshoheit 62

b) Verletzung planerischer Interessen 63

Seite

3. Abschnitt 67

Dauer der Bindungswirkung

I. Dingliche Wirkung der BVG für Zweiterwerber 67

II. Bestimmung des Fristanlaufzeitpunktes bei Erteilung einer weiteren BVG 68

1. Bestimmung bei selbständig genehmigungsfähigem Vorhaben 69

2. Fristbeginn bei auf vorhandener Bindungswirkung aufbauender zweiter BVG 70

3. Teil 73

Korrektur der Wirkungen des Fristablaufs, Lösung des Zielkonflikts durch Aufhebung

1. Abschnitt 73

Beschränkung auf Rücknahme; Definition

2. Abschnitt 74

Rechtscharakter der BVG als Bezugspunkt der Fiktion

Seite

I. Einordnung unter den Begriff "Privatrechtsgestaltend" 75

II. Einordnung als privatrechtsermöglichend Bezugspunkt der Gestaltungswirkung 77

III. Wirkungen der BVG auf öffentlich-rechtlicher Ebene 81

3. Abschnitt 81

Ausschluß der Rücknahme durch fiktionsbedingte Besonderheiten

I. Vorliegen eines bloßen Sachverhalts 81

II. Die Meinung Wagners 83

1. Verbot der Rückanknüpfung 83

2. Gesetzliche Ausschaltung der Zweckwertung des § 20 BBauG 84

III. Ablehnung der Meinung Wagners 84

1. Ablehnung aus dem dogmatischen Verständnis der Fiktion 84

2. Gleichwertige Interessenwahrung auch bei Prüfung der Versagungsgründe des § 20 BBauG 86

4. Abschnitt 88

Möglichkeit der Beschränkung der Rücknahme auf die Bindungswirkung

Seite

5. Abschnitt 91

Ausscheiden einer Rücknahme wegen des privatrechtsgestaltenden Charakters der BVG

I. Entäußerung ins Privatrecht 91

II. Rücknahmekriterien beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt 93

1. Ansatzpunkte und Ergebnisse der früheren Rücknahmelehre 94

2. Behandlung des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes im Rahmen dieser Grundansicht 95

3. Die allgemeine Rücknahmelehre heute 96

4. Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Rahmen der heutigen Rücknahmelehre 98

5. Andere Bewertung der vorhandenen Interessenslage nach Gestaltungswirkung 99

6. Ablehnung der grundsätzlichen Interessenvorausbewertung 100

a) Vertrauenslage der unmittelbar Betroffenen 101

aa) nach Zugang bzw. Fiktionseintritt 101

Seite

bb) Vertrauenslage nach Vollzug des Privatrechtsgeschäftes 102

cc) Wirkung der Rechtsmittelfristen 102

dd) Behandlung der BVG als Zusicherung 106

ee) Kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den verschiedenen Arten des Verwaltungsaktes hinsichtlich der Interessenlage der unmittelbar Betroffenen 107

b) Schutz des Drittverkehrs 109

aa) Genehmigungen, die keine Nutzungsabsicht erfassen 110

bb) Bodenverkehrsgenehmigung mit Bedingungswirkung 112

aaa) Keine neue Bindungswirkung durch den zweiten Rechtsvorgang 113

bbb) Der Fall der neuen Bindungswirkung durch eine zweite BVG 115

III. Fehlen einer Analogiemöglichkeit zu § 55 FGG 117

IV. Ansätze zur einzelfallbezogenen Interessenbewertung beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt 119

Seite

Zusammenfassung - Schlußbetrachtung

1. Bestehenbleiben rechtspolitischer Bedenken 122

2. Lösungsvorschläge bezogen auf gesetzgeberisches Tätigwerden 123

a) Abschaffung der BVG 123

b) Abschaffung der Fiktion 123

c) Verlängerung und flexible Ausformung der Frist 124

LITERATURVERZEICHNIS 125

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	an angegebenem Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis (seit 1818) (zitiert nach Band und Seite)
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung von 1919 i.d.F. v. 22.10.1931
Art.	Artikel
ASpG	Altsparergesetz 14.7.1953 (BGBl I S. 495)
Aufl.	Auflage
Ausf.VO	Ausführungsverordnung
bad.VwVerfO	Landesherrliche Verordnung das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend vom 31.8.1884 (GVBl 385)
BayBauO	Bayr. Bauordnung vom 1.8.1962 Ziegler-Tremel 60
BayVBl	Bayr. Verwaltungsblätter
BayVwZVG	Bayr. Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz v.30.5.1961
BerufsGen.	(1.1886 - 60.1945; 61. 1949 ff.)
BBauBl	Bundesbaublatt (seit 1952)
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23.6.1960 (Sart. 300)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v.18.8.1896
BGH	Bundesgerichtshof (in Karlsruhe)
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivil sachen (zitiert nach Band und Seite)
BKK	Die Betriebskrankenkasse (Jahrgang und Seite)

BSG	Bundessozialgericht (in Kassel)
BT	Bundestag
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (Berlin)
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid (zitiert nach Band und Seite)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation (Erscheinungsjahr, Seite)
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (Jahrgang und Seite)
DöD	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift seit 1947)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift seit 1947)
ErbbRVO	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.1.1919 RGBl 72; BGBl III 4 Nr. 403-6
ES VGH	Entscheid.Sammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen VGH (Band/Seite)
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung, Köln/Berlin 1964
f	folgende Seite
ff	folgende Seiten
FDP	Freie Demokratische Partei
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 1898 i.d.F. v. 11.8.1961 (Schönfelder 112)
Fußn.	Fußnote
GBO	Grundbuchordnung v. 24.3.1897 (Schönfelder 114)

GG	Grundgesetz für die BRD v. 23.5.1949 (Schönfelder 1; Sartorius 1)
Ggs.	Gegensatz
grds.	grundsätzlich
GrstVG	Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) v. 28.7.1961, BGBl I, S. 1091
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HdGBR	Handbuch des Grundstücks- und Baurechts (Losebl.Slg., 1948 ff.)
h.M.	herrschende Meinung
H.S.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
InfLA	Information für den Lastenausgleich (Jahrgang/Seite)
i.R.	im Rahmen
i.S.	im Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift seit 1947)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift seit 1961)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift von 1872-1939; dann: Deutsches Recht, vereinigt mit JW)
Komm.	Kommentar
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (seit 1947)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (seit 1947)

Nr.	Nummer
o.g.	obengenannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg (zitiert nach Band und Seite)
Preuß.OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
pr.PVG	preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (prG S. 77)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift seit 1949)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RLA	Rundschau für den Lastenausgleich (Band/Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung von 1911 i.d.F. v. 15.12.1924 mit Änderungen (BGBl. III 820-1)
Sächs. OVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
STA	Staatsanwaltschaft
thür.LVO	thüringische Landesverwaltungsordnung i.d.F.v.26.11.1945 (GS 53)
unv.	unveröffentlicht
VA	Verwaltungsakt
VerwArch	Verwaltungsarchiv (1893-1942 und seit 1957) (zitiert nach Band bzw. Jahr und Seite)
Verw.R.	Verwaltungsrecht

VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. (Seit 1949 herausgegeben von Ziegler, seit 1964 von Groß) (zitiert nach Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (Sartorius 600)
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz vom 3.7.1952 (Sartorius 110)
WAG	Währungsausgleichsgesetz vom 27.3.1952 (BGBl I S. 213)
WSG	Wohnsiedlungsgesetz vom 22.9.1933
WüEVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg; Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1921, Erg. Bd. 1936 (Dürig, Anhang 2)
ZfS	Zeitschrift für Sozialreform (Jahrgang/Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung von 1877 i.d.F. vom 12.9.1950 (Schönfelder 100)

Die fingierte Bodenverkehrsgenehmigung

§ 19 IV 3 Bundesbaugesetz

EINLEITUNG

1) Bezugspunkt der Themenwahl

Am 30.6.1961 (§ 189 I BBauG) sind gemäß § 186 I Nr. 10 - 13 BBauG die Vorschriften des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten, das Wohnsiedlungsgesetz vom 22.9.1933 nebst Ausführungsvorschriften außer Kraft gesetzt worden.

An ihre Stelle traten die Vorschriften des BBauG über den Bodenverkehr, die §§ 19 - 23 BBauG, in deren Rahmen die hierzu behandelnde fingierte Bodenverkehrsgenehmigung, § 19 IV 3 BBauG steht.

a) Entwicklungsgeschichte der Institution der Bodenverkehrsgenehmigung

Es haben nicht nur die Erfordernisse der Praxis, sondern auch die schon bei den Beratungen zum Bundesbaugesetz und dem Gesetzgebungsverfahren aufgetretenen grundsätzlichen Differenzen um die Erforderlichkeit einer Bodenverkehrsgenehmigung Auswirkungen auf die zum Problemkreis der fingierten BVG ergangenen Stellungnahmen gehabt. Somit erscheint es für das weitere Verständnis zweckmäßig, auf die Entstehungsgeschichte der BVG einzugehen.[1]

---

[1] Zu den Vorstufen der BVG bis zum WSG vom 22.9.33 vgl. Zinkahn-Bielenberg, Bundesbaugesetz, Lose-Blatt-Kommentar § 19 I 1, zur räumlichen Erweiterung und gegenständlichen Beschränkung im Vergl. zum WSG Z.-B. § 19 4 ff.

In der Diskussion bezogen Stellung gegen den Genehmigungszwang der Zentralverband der deutschen Haus- und Grundbesitzer, genauso der DAV.[1]

Auch die FDP forderte die "Beseitigung des Genehmigungsunwesens im Grundstücksverkehr."[2]

Diese Ablehnung wurde begründet mit Hinweis auf unnötige Stockungen im Bodenverkehr und nicht erforderliche Verwaltungs- und Notariatskosten.

Für einen Wegfall der Genehmigungspflicht im Außenbereich plädierte der Rechtsausschuß des BT,[3] während der Ausschuß für Wohnungs- und Siedlungswesen des Industrie- und Handelskammertages die Genehmigungspflicht ausschließlich auf Baugrundstücke bezogen wissen wollte.[4]

Bejaht wurde die Genehmigungspflicht dagegen u.a. von den kommunalen Spitzenverbänden, dem Ausschuß des BT für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht, (24. Ausschuß), sowie dem Ausschuß des Bundesrates für Wiederaufbau und Wohnungswesen.[5]

Sie sahen in der BVG ein notwendiges Kontrollinstrument zur Sicherung der städtebaulichen Ordnung und Planung;[6]

---

1 Vgl. Bitter, Georg: Problem der BVG, DVBl 1962/41

2 Dt. BT 1. Wahlp. Drucksache 127

3 Vgl. BT Drucksache zu 1794, Begründung zu § 23 BBauG, S. 7

4 Vgl. Bonczek in: BBauG und sonstige aktuelle Probleme des Städtebaus und Wohnungswesens, Tübungen 1961, S. 129

5 Vgl. BitterDVBl 1962/41

6 Vgl. für die öffentlichen Belange OVG Lüneburg DVBl 1966/187 NJW 1967/74 BVerG DÖV 1964/313 NJW 64 1976,77

das gleichwertig eine Schutzfunktion für den Bürger beinhaltet.[1]

b) Ausformung der heutigen Regelung

Als Ergebnis dieser differierenden Ansichten wurde im § 19 I, II BBauG eine auf folgende Rechtsvorgänge bezogene Genehmigungspflicht normiert:

Im Innenbereich die Teilung,[2]

um die zulässige Ausnutzbarkeit der Grundstücke zu wahren, und so die sicherheitlichen und gesundheitlichen Zielvorstellungen durchsetzbar zu erhalten, ebenso, um eine etwa erfolgte Neuordnung durch Umlegung nicht zu gefährden.

Ein gewisser Schutz für die Betroffenen liegt dabei im Fall eines der städtebaulichen Situation entgegenstehenden Vorhabens in der Vermeidung überflüssiger Aufwendungen.

Im Außenbereich

1. Die Auflassung zum - erklärten - Zweck der Bebauung bzw. der kleingärtnerischen Dauernutzung,[3] § 19 II 1 BBauG, um bei gleichzeitiger Wahrung

---

[1] Vgl. z.B. Udo Steiner: Bildungswirkung und Bestandskraft der fingierten Bodenverkehrsgenehmigung DVBl 1970/34; Simon von Borries: Die Genehmigungsfiktion im Bodenverkehrsrecht NJW 1968/1760

[2] Zum Begriff: § 19 III BBauG. S. auch Z.-B. § 19 28 ff BBauG

[3] Vertraglich auf längere Dauer ausgerichtete, nicht gewersmäßige gartenbauliche Nutzung, die unter die Kleingartenschutzvorschriften fällt.

planerischer Belange den Erwerber vor dem Kauf eines seinen Nutzungsvorstellungen nicht entsprechenden Grundstücks zu bewahren,
zum weiteren, seiner Planung mit Hilfe der 3jährigen Bindungswirkung die erforderliche Grundlage zu geben.

2. Die Teilung eines bebauten oder zur Bebauung freigegebenen Grundstücks
bzw. die Teilung zum Zweck der Bebauung oder kleingärtnerischen Dauernutzung, § 19 II 2 BBauG, um einer künftigen baulichen Planung und Gestaltung keine Hindernisse erwachsen zu lassen, bzw. den schon zu § 19 I BBauG aufgeführten Erwägungen Wirkung zu verleihen.

Dabei haben die Stellungnahmen und die Empfehlungen des Bundesrates zum Regierungsentwurf,[1] einer Lahmlegung des Grundstücksverkehrs durch zu lange Nichterteilung der erforderlichen Genehmigungen mit der Schaffung einer den Bestimmungen der §§ 5, 6 GstVG entsprechenden Regelung zu begegnen, dazu geführt, daß der Ausschuß für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht die im Regierungsentwurf noch nicht enthaltene Fristbestimmung mit der sich daran knüpfenden Fiktion - gleichsam als Konzession an die Gegner der BVG - aufnahm.[2]

---

[1] Stellungnahme des Bundesrates Nr. 32 zu den §§ 23 - 28 Regierungsentwurf BBauG, BT-Drucksache Nr. 336 der 3. Wahlp., Anlage 2

[2] Vgl. Bitter DVBl 1962/43

2) Begründung der Themenwahl

Auf den ersten Blick scheint es sich bei der Behandlung der Fristbestimmung und der sich daran knüpfenden Fiktion um ein durch den spezifischen Charakter des Baurechts bedingt bedingt enges Thema des besonderen Verwaltungsrechts zu handeln.

Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, daß es auch im größeren Rahmen Interesse fordern kann, bestimmt durch drei Gründe:

a) Rechtliche Reichweite des Problems

Die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Thema auftretenden Problemkreise erfordern zu ihrer Behandlung nicht nur das Eingehen auf viele Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechts (wie z.B. die Rücknahmemöglichkeit von Verwaltungsakten), sondern zwingen, auf allgemeine dogmatische Erwägungen, wie der Rechtscharakter der Fiktion z.B. sie erfordert, zurückzugreifen.

b) Teilübertragbarkeit auf die Fiktion in § 12 VI Regierungsentwurf zum Städtebauförderungsgesetz

Insoweit können die folgenden Überlegungen zum Teil auch auf die im Städtebauförderungsgesetz (Entwurf)[1] in § 12 VI normierte Fiktion[2] übertragen werden: Gemäß dieser Vorschrift wird die zu den in § 12 I, II bezeichneten Vorhaben erforderliche Genehmigung dann fingiert, wenn die Behörde die zur Versagung eingeräumte Frist von drei Monaten, die durch Zwischenbescheid auf sechs Monate verlängert werden kann, überschreitet.

---

[1] S. BT-Drucksache VI/510

[2] a.a.O., S. 8

Wegen der im Gegensatz zur BVG vorliegenden Präzisierung der für den Genehmigungsantrag empfangszuständigen Behörde (Gemeinde), des Fehlens einer zwingenden Mitwirkungsanordnung weiterer Behörden im Genehmigungsverfahren und wegen der,-bedingt durch die Tatsache, daß die Sanierung nur dem Gemeinwohl dient,-fehlenden Bindungswirkung, sind zwar die zu den dahingehenden Problemen der BVG folgenden Äußerungen bei dieser Fiktion unerheblich; alles andere kann jedoch auch auf die Fiktion nach dem Städtebauförderungsgesetz übertragen werden.[1]

c) Praktische Auswirkungen und Handhabung der BVG im Bodenverkehr

Es liegt zur BVG und ihrer Fiktion ein großes Maß an verwertbarem Material vor.[2] Das ist bedingt durch die außergewöhnliche Bedeutung, die der Lösung der aufgetretenen Streitfragen schon wegen der folgenschweren Auswirkungen, die die BVG im Rahmen der durch das BBauG verfolgten Zwecke haben kann, für die Praxis und somit auch für die Behandlung durch die Gerichte zukommt.

Wie Simon-v. Borries[3] ausführen, wirkt die Bodenverkehrsgenehmigung in doppelter Weise:

Sie ist unerläßlich dafür, daß der von den Beteiligten erstrebte Erfolg ihres Geschäfts (Teilung/Auflassung) auf zivilrechtlicher Ebene eintreten kann,

---

[1] S. BT-Drucksache VI/510

[2] Steiner DVBl 1970/34

[3] NJW 1968/1759

übt somit der Terminologie der h. L. zufolge privatrechtsgestaltende Wirkung aus.[1]

Mit Erlangung der Bodenverkehrsgenehmigung erwächst dem Antragsteller ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung im Rahmen des § 21 BBauG.[2,3]

Dabei stellen sich dem Bearbeiter die vorliegenden Stellungnahmen aus den Bereichen der Literatur sowie ein Teil der einschlägigen Gerichtsentscheidungen als klassisches Beispiel dafür dar, wie versucht wird, eine eingestandenermaßen[4] unzweckmäßige Regelung eines neueren verwaltungsrechtlichen Gesetzes, die eine sinnvolle Handhabung in der Praxis erschwert, durch Auslegung zu korrigieren.[5]

Hierbei ist der "eigentliche Stein des Anstoßes"[6] die Kürze der in § 19 IV 3 BBauG normierten Frist von zwei Monaten.[7]

---

[1] Wodurch und inwieweit diese Terminologie gerechtfertigt ist, siehe S. 74 ff.

[2] Vgl. Z.-B. § 21 RZ 3

[3] Inwieweit rechtswidrige oder fingierte BVG diese Wirkungen entfalten, soll hier noch unerörtert bleiben

[4] Gelzer, Konrad: Das neue Bauplanungsrecht 1964

[5] Bitter DVBl 62/41 ff. Z.-B. § 19 83 BBauG
BVerwG NJW 1964/1976

[5] Steiner DVBl 70/34, OVG Münster, NJW 1968/170

[6] Simon v. Borries NJW 1968/1760 m.w.N.

[7] Steger, Gerhard: Fristablauf bei der fingierten Bodenverkehrsgenehmigung, BayVBl 1968/19 ff. (20)
Meyer-Stich-Tittel, Bundesbaurecht, Kommentar 1966, § 19 Rz 19 BBauG

Innerhalb dieser Frist ist die Behörde, um nicht die Fiktionswirkung eintreten zu lassen, eine schon wegen ihrer Reichweite eine intensive Prüfung unter einer Vielzahl von Gesichtspunkten erfordernde Entscheidung zu treffen gehalten.

Sollte zudem die Gemeinde nicht Baugenehmigungsbehörde sein, muß auch ihr Einvernehmen, § 19 IV 1 2 H.S., sollte ein Fall des § 19 II BBauG vorliegen, die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde eingeholt werden, § 19 IV 2 BBauG.

Ist dazu noch eine Abstimmung mit anderen, durch besondere Modalitäten im Zusammenhang mit dem Vorhaben der Antragsteller betroffenen Behörden herbeizuführen, vgl. § 2 V, wird deutlich, daß die Kürze der Frist des § 19 IV 3 BBauG in der Regel eine sachgerechte, der Wichtigkeit der Entscheidung adäquate Prüfung nicht zuläßt.[1,2]

Als Ansatzpunkt für die auch nach dem Erlaß des BBauG fortdauernden Diskussionen um die BVG und die

---

[1] BVerwG, 14.2.1969, DÖV 1969/686 - MD R 1969/785, Weinisch, das Bundesbaugesetz, Kommentar 1966, 2. Teil § 19 (S. 128) BBauG Steger, BayVBl 1968/20

[2] Eine vorsorgliche Versagung widerspricht den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Nur wenn die infrage kommenden Versagungsgründe als vorliegend feststehen, darf eine Versagung erfolgen. Vgl. Schieder; Aktuelle Fragen aus dem Bodenverkehrsrecht nach dem BBauG, BayVBl 1963/231 ff., Z.-B. § 19 Rz. 87 BBauG, OVG Münster, NJW 1968/171

von dem Wunsch nach praktischer Handhabung bedingten Korrekturversuche bot sich primär der als Einbruchsstelle geeignete auslegungsbedürftige Wortlaut des § 19 IV 3 BBauG an.

Es ist also im folgenden zu untersuchen, wie sich diese Handhabung ausgewirkt hat, und inwieweit diese Auswirkungen noch mit den Methoden der Gesetzesinterpretation vereinbar sind.

Bei der Behandlung des Themas empfiehlt es sich, dem zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens zu folgen.

1. Teil

Probleme der Fristwahrung im Rahmen des § 19 IV 3 BBauG

1. Abschnitt

Beginn der Frist

I. Anforderungen inhaltlicher Art an den genehmigungsfähigen Antrag

Hierbei ist zu fragen, welche inhaltlichen Anforderungen an einen Antrag, der sich auf ein Vorhaben gemäß § 19 I, II BBauG bezieht, zu stellen sind, damit er die Genehmigungsfrist[1] des § 19 IV 3 BBauG in Gang zu setzen in der Lage ist.[2]

Dem BBauG ist eine dahingehende Vorschrift nicht zu entnehmen.

Entscheidend wird dabei, die Grenzen zu ziehen zwischen der Untersuchungspflicht, § 150 I BBauG, der Behörde einerseits, und der Beibringungspflicht des Bürgers hinsichtlich des Genehmigungsgegenstandes andererseits.

Hat der Bürger letztere erfüllt, so ist sein Antrag genehmigungsfähig, d.h. die Frist hat zu

---

[1] Deren Berechnung sich nach BGB-Vorschriften bemißt, vgl. Z.-B. § 2 Rz. 35 § 19 Rz. 86

[2] Dabei ist zur Stellung des Antrages auf Auflassungsgenehmigung das Vorliegen des obligatorischen Vertrages ausreichend, vgl. BVerwG 10.5.1968 DVBl 1968/807

laufen begonnen - gleichzeitig mit der Pflicht der Behörde, im Rahmen der Untersuchungsmaxime tätig zu werden.[1]

Ist er ihr nicht im erforderlichen Maße nachgekommen, läuft weder die Frist, noch besteht eine Nachforschungspflicht der Behörde, da mangels genehmigungsfähigen Antrages keine diese begründende Berührung öffentlicher Interessen zu besorgen ist.[2]

1. Schaffung unmittelbarer Wertungsmöglichkeit

Hierbei geht die Mehrzahl der Komentare und Abhandlungen[3] von den Begriffen der "Vollständigkeit" und "Prüfungsfähigkeit" aus, ein Teil, ohne diesen ausfüllungsbedürftigen Begriffen den notwendigen konkreten Inhalt zu geben.

Ein anderer Teil versteht diese Formulierung dahingehend, daß durch die Anträge die Behörde in die Lage versetzt werden muß, ohne eigene zusätzliche Untersuchungen das Verfahren in Gang zu setzen.

Übrig bleiben dürfen nur noch eine wertende Entscheidung, keine eigene sachliche Nachforschung.[4]

---

[1] BVerwG 6.5.1970, BayVBl 1970/364

[2] Schrödter, Hans, BBauG, Kommentar, Berlin/Frankfurt, 1969 2. Aufl., § 150 Rz. 1

[3] Bitter, DVBl 1962/43, Wagner, Frido: Genehmigungsverfahren nach dem BBauG, DVBl 1962/739, Kahlke, Gerhard: Antrag und Lauf der Frist bei Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung, Der Landkreis 1962/53, Weinisch, § 19 (S. 129)

[4] Z.-B. § 19 Rz. 67, Knaup-Ingenstau, BBauG mit Kommentar, 4. Auflage, Düsseldorf 1969, § 19 Rz. 6, 7 der dies zwingend aus § 20 BBauG folgert
a.A. Gelzer, S. 280, aber ungenau

Zur Begründung dieser Ansicht wird die Überlegung herangezogen, daß die Baugenehmigungsbehörde schon im Genehmigungsverfahren nach den §§ 19 ff. BBauG alle städtebaulichen Fragen zu prüfen und zu entscheiden habe.

Aus dieser herrschenden Ansicht[1] ergebe sich "zwingend"[2], daß die Antragsunterlagen sämtliche für die zu den o.g. Fragen zu treffenden Entscheidungen erforderlichen Angaben enthalten, und diese bestimmt genug sein müßten.

Ein genehmigungsfähiger Antrag, d.h. ein Antrag, der imstande ist, die Frist in Lauf zu setzen, sei somit nur derjenige, der den Behörden die Möglichkeit gewähre, das Vorhaben unmittelbar an den Voraussetzungen des § 20 zu prüfen.

Die in § 150 BBauG postulierte Untersuchungsmaxime wird durch diese extensiven Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit eines Antrages denaturiert, denn die Untersuchungsmaxime beinhaltet im besonderen die vom öffentlichen Interesse-falls erforderlich-gebotene Tatsachenermittlung, nicht aber die bloße Wertung vorgelegter Größen.[3]

So wird dieser Ansicht in der Rechtsprechung entgegengetreten.[4]

---

[1] Vgl. insbesondere OVG Bremen 2.4.1965 NJW 1965/1622 BVerwG DÖV 1964/313 OVG Lüneburg, DVBl 1966/187

[2] Knaup-Ingenstau, § 19 Rz. 6, 7 BBauG

[3] Vgl. Kohlhammer, Kommentar zum BBauG, § 150 II 2

[4] BVerwG 6,5.1970 BayVBl 1970/364, VGH München 15.11.1967 BayVBl 1968/106, OVG Lüneburg 26.11.1964 BBauBl 1965/122 Vgl. auch Weyreuther, Felix: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Bodenverkehrsrecht, BBauBl 1969/85 ff. (89)

Hierbei vermag das Argument, die Ablehnung eines Antrages könne ohne nähere materielle Prüfung schon allein darauf gestützt werden, daß die Gemeinde ein erforderliches Einvernehmen versagt habe,[1] nicht zu begründen, daß durch diese Möglichkeit - als Sonderheit durch das Mitwirkungserfordernis bedingt - die Anforderungen, die an den Gehalt des Antrages gestellt werden, grundsätzlich beeinflußt werden können.

Zu Recht verweist jedoch der VGH München[2] darauf, daß weder Wortlaut noch Sinn und Zweck sowie der Zusammenhang, in den die Vorschrift des § 20 BBauG gestellt ist, rechtfertigen können, aus dem Objekt der Prüfungspflicht der Genehmigungsbehörde einen alleinigen Bestandteil der Beibringungspflicht des Bürgers zu machen.

So ist die Überlegung,[3] es dürfe "der Behörde nicht zugemutet werden, durch eigene Nachforschungen Zeit zu verlieren," unter dem Aspekt der die Arbeit der Praxis behindernden Kürze der Frist des § 19 IV 3 BBauG verständlich, unter dem Gesichtspunkt methodischer Gesetzesinterpretation jedoch als interessenbedingte Gesetzesüberschreitung abzulehnen.

Noch weniger kann die von Bitter[4] zur Begründung verwendete analoge Anwendung des § 162 II BGB

---

[1] Vgl. BVerwG 19.11.1965 DVBl 1966/181, 19.11.1965 DVBl 1966/177 mit ablehnender Anmerkung von Schrödter, S. 182 ff. Vgl. auch Schrödter (Kommentar § 36 Anmerkung 7)

[2] a.a.O., S. 106

[3] Z.-B. § 19 BBauG, Anmerkung 84

[4] DVBl 1962/43

im Rahmen der Frage nach der Genehmigungsfähigkeit herangezogen werden:

Seine Ausführungen, Fristablauf könne im Verwaltungsrecht ebensowenig wie im BGB durch treuwidriges Verhalten des Bürgers erzwungen werden, gehen an der auch von ihm gestellten Frage nach der grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit, d.h. den Erfordernissen, die an einen Antrag gestellt werden, um die Frist erst einmal in Gang zu setzen, vorbei.

Denn deren Beginn hätte begriffsnotwendig bejaht werden müssen, um auf Fragen im Zusammenhang mit dem Ablauf der Frist eingehen zu können. Es können Anforderungen, die an den sie erst in Gang setzenden Antrag zu stellen sind, nicht mit für den Ablauf der Frist relevanten Überlegungen begründet werden.

2. Schaffung mittelbarer Prüfungsmöglichkeiten

Dem Problem gerecht werden dürfte hier nur der Lösungsweg, den das BVerwG in seinem Urteil vom 6.5.1970 aufzeigte.[1]

Hiernach ist zu unterscheiden zwischen den erforderlichen Angaben über den Rechtsvorgang sowie über das von ihm betroffene Grundstück, und der ausreichenden Erklärung über eine etwaige Nutzungsabsicht im Sinne des § 19 II 1,2 BBauG.

a) Angaben über den Rechtsvorgang sowie das betroffene Grundstück

Die hier anzulegenden Maßstäbe an die Beibringungspflicht werden davon bestimmt, daß im

[1] BayVBl 1970/464 f.

Fall der erteilten Genehmigung das Grundbuchamt zweifelsfrei festzustellen in der Lage sein muß, ob sich der Eintragungsantrag mit der Genehmigung des Rechtsvorgangs deckt.[1] Im Fall der fingierten Genehmigung muß die Identität des vom Rechtsvorgang betroffenen Grundstücks und dieser selbst zweifelsfrei feststehen.

"Die Bestimmtheit des Antrages muß den Voraussetzungen genügen, die an die Bestimmtheit der Genehmigung zu stellen sind".[2]

Hierbei besteht eine ausgeweitete Pflicht zur Identitätsklärung dahingehend, daß dem Bürger abzuverlangen ist, nicht nur die "theoretische Identität" festzulegen, sondern den Behörden im Einzelfall die Auffindung des Grundstücks durch zusätzliche Angaben über dessen Lage zu erleichtern.[3]

Alles Weitere ist dagegen nicht mehr erforderlich, um der Beibringungspflicht zu genügen.

Es ist nicht Sache des Bürgers, eine unmittelbare Wertungsfähigkeit zu schaffen, d.h. seinen Antrag so weit auszubauen, daß er in jedem Fall alleinige Entscheidungsgrundlage sein kann.[4]

---

[1] Wagner, Frido DVBl 1962/739

[2] Bundesverwaltungsgericht, Beschluß vom 3.11.1967, IV B 183.66

[3] BVerwG BayVBl 1970/364

[4] Vgl. OVG Lüneburg, 26.11.1964 BBauBl 1965/122, HdGBR 1965/233
Schrödter (Kommentar) § 19 Rz. 7

Das Vorliegen oder Fehlen von weitergehenden Tatsachen, die eine Versagung rechtfertigen können, ist vielmehr Sache der Behörde, die ihr im Rahmen des § 150 BBauG obliegt.

b) Angaben über die Nutzungsabsicht

Daß der Antrag durch die beiliegenden Vertragsurkunden eindeutig eine Nutzungsabsicht im Sinne des § 19 II 1.2. BBauG[1] erkennbar machen muß, um die Frist in Lauf zu setzen, d.h. überhaupt der Genehmigungspflicht zu unterfallen, ist unbestritten.[2]

Inwieweit dabei der Inhalt der Nutzungsabsicht, insbesondere der Bauabsicht, konkretisiert sein muß, wird jedoch unterschiedlich beurteilt.

Entgegen der Meinung, die das Vorliegen einer sich auch darauf beziehenden Beibringungspflicht bejaht,[3] erschöpft sich letztere nach Ansicht des BVerwG[4] und eines Teils der Literatur[5] in der bloßen Kundgabe der Bauabsicht.

---

[1] Was ja bei Bestellung eines Erbbaurechts regelmäßig der Fall ist, Vgl. § 1 ErbbVO

[2] Vgl. von Hausen-v.d.Heide, Kommentar zum BBauG 2. Auflage 1962, § 19 IV, BVerwG BayVBl 1970/365

[3] von Hausen-v.d.Heide § 19 IV; Wagner, Frido DVBl 1962/739, grds. Z.-B. § 19 Rz. 67, vgl. aber § 19 Rz. 49 über die Nachforschungspflicht der Behörde im Fall des § 19 II 2. 2. H.S.

[4] BayVBl 1970/365

[5] Wohl Gelzer § 251 u. § 244, wo die gleichen Ausführungen bezüglich unterrichtiger Angaben gemacht werden.

Weitergehende Angaben begünstigten den Bürger zwar wegen der inhaltlichen Abhängigkeit zwischen Ausmaß der Bindungswirkung und Ausmaß der Konkretisierung der Bauabsicht,[1,2] könnten ihm aber nicht zur Pflicht gemacht werden.

Denn da eine ungenaue, wenig ausführliche Erklärung nicht etwa eine wegen der fehlenden Konkretisierung generelle, sondern ganz im Gegenteil eine ebenso beschränkte Bindungswirkung nach sich zieht, würden weitergehende Angaben nicht von der auf öffentliche Belange bezogenen Sicherungsfunktion der Bodenverkehrsgenehmigung gefordert.

Weiterhin müsse demjenigen, dem durch seinen Antrag die Genehmigungspflicht und die Bindungswirkung entstehen zu lassen anheim gestellt ist, auch gestattet sein, deren Bezugsobjekt nach seinen Vorstellungen zu bestimmen.

Das entspreche sowohl dem möglichen Interesse des Käufers an Geheimhaltung seiner Bauabsichten als auch dem des Verkäufers, seine Risikosphäre nicht dadurch zu erweitern, daß ihr die Erschwerung der Genehmigungsmöglichkeit durch Mehrung potentieller Versagungsgründe zugeordnet wird.[3]

Eine bloße Kundgabe der Nutzungsabsicht müsse somit ausreichen.

---

[1] Vgl. BVerwG 31.1.1968, BVerwG E 29/89

[2] Vgl. § 19 I Z.-B. § 20 Rz. 7 BBauG, Weyreuther BBauBl 1969/86

[3] Vgl. BVerwG BayVBl 1970/365

[4] Vgl. aber Steiner, DVBl 70/36 der einen Druck derjenigen, die zu Baulandpreisen erworben haben, befürchtet.

3. Schaffung mittelbarer Prüfungsmöglichkeit unter Berücksichtigung der Schutzfunktion

Die Meinung des BVerwG ist unter dem Aspekt der Sicherungsfunktion, die die BVG in bezug auf öffentliche Belange auszuüben bestimmt ist, einleuchtend:[1]

Da nämlich das Ausmaß der Bindungswirkung vom Ausmaß der inhaltlichen Bestimmtheit der Nutzungsabsicht abhängt, kann die Sicherung der Bauleitplanung von einem nur die Tatsache einer tatbestandlichen Nutzungsabsicht angebenden Antrag nicht gefährdet werden. Auch das Argument, wenn die Antragsteller über das Erfordernis einer Genehmigung und somit über den Eintritt der Bindungswirkung bestimmen können, sei kein Grund ersichtlich, ihnen die Einflußnahme auf deren Umfang zu verwehren, ist nicht von der Hand zu weisen.

Genehmigungsfähigkeit und somit ein automatisches Laufen der Verschweigungsfrist ist also jedenfalls dann anzunehmen, wenn aus dem Antrag und seinen Unterlagen zweifelsfrei deutlich wird, daß eine Nutzungsabsicht vorliegt und dabei die mangelnde Spezifizierung mit der Folge der eingeschränkten Bindungswirkung bewußt vorgenommen wurde.

Liegen Erklärungen oder schlüssige Hinweise darauf jedoch nicht vor, kann nicht von einer willentlichen Einflußnahme der Antragsteller auf

---

[1] Vgl. aber Steiner, DVBl 70/36, der einen Druck derjenigen, die zu Baulandpreisen erworben haben, befürchtet.

den Umfang der Bindungswirkung ausgegangen werden. Hier erscheint es wegen der - gleichfalls der BVG immanenten Schutzfunktion - insbesondere auf den Erwerber von Bauland im Außenbereich bezogen - geboten, eine differenzierende Lösung zu verlangen:

Denn inwieweit kann noch von Schutzfunktion gesprochen werden, wenn ein Bauwilliger nur die Bebaubarkeit als solche zur Prüfung gestellt hat, darauf die BVG erteilt und somit das zivilrechtliche Geschäft genehmigt wird, die Bindungswirkung jedoch sich darauf beschränkt, daß die Behörde nur irgendein Vorhaben zuzulassen bereit sein muß, z.B. eines der in § 35 BBauG genannten Art?

Hier kann der Fall eintreten, daß der Antragsteller, im Glauben hinreichender Deklaration, trotz vorliegender BVG ein im Rahmen seiner Zwecke praktisch unbebaubares Land gekauft hat.

Dabei würde sich die Bindungswirkung auf den nutzlosen Ablauf einer Frist beschränken.

Auch der Hinweis,[1] die Bereitschaft der Behörde müsse "sinn- und sachgerecht" ausgeübt werden, um so ein den Bürger schützendes Korrektiv zu schaffen, verliert - von seiner Unbestimmtheit abgesehen - eben dann seine Brauchbarkeit völlig, wenn, anders als in dem entschiedenen Fall, weder den Umständen noch die Absichtserklärung des Antragstellers verwertbare Bezugspunkte zu entnehmen sind.

---

[1] BVerwG BayVBl 1970/365

Außer in dem o.g. Fall eines Antrages ist eine Genehmigungsfähigkeit also nur dann zu bejahen, wenn der Antrag gewisse essentielle Angaben in bezug auf die Bauabsicht - d.h. über deren bloße Kundgabe hinaus - enthält. Dadurch allein wird verhindert, daß die auf Grund der Genehmigung eintretende Bindungswirkung in ihrem Bezugsobjekt nicht wesensmäßig vom geplanten und als präjudiziert erachteten Vorhaben des Antragstellers abweichen kann.

Diese "Rahmenangaben" sind zu sehen in der Kennzeichnung des Nutzungstyps und der Zahl und Größe der geplanten Gebäude, als Aussage über Art und Maß der baulichen Nutzung.

Sollte diese nicht vorliegen, muß die Behörde als zur Ablehnung des Antrages - verbunden mit einer entsprechenden Begründung - verpflichtet angesehen werden. Hierbei ist diese Ablehnung eine vorläufige, wenn der Antragsteller seine beschränkte Absichtserklärung als gewollt kundtut bzw. einen genehmigungsfähigen spezifizierenden Antrag stellt.

II. Anforderungen, bezogen auf die Antragsübermittlung

1. Antragsberechtigung

Es muß ein durch einen Antragsberechtigten gestellter Antrag vorliegen.

Sollte das nicht der Fall sein, darf die Genehmigungsbehörde nicht entscheiden; eine trotzdem ergangene Genehmigung bzw. Versagung kann als Folge unberechtigte Antragstellung keine Rechtswirkungen bezüglich des betroffenen Geschäfts äußern.

Als antragsberechtigt anzusehen sind die an dem zur Genehmigung gestellten Geschäftsbeteiligten, der Verfügungsberechtigte bzw. die Vertragspartner.[1,2] Hierbei reicht die Antragstellung durch einen der Beteiligten aus.

Im übrigen finden bei einer möglichen Vertretung die allgemeinen Regeln Anwendung.

Unterschiedlich beantwortet wird die Frage nach einem Antragsrecht des Notars:

Während einerseits[3] in Analogie zur Regelung im GrstVG, § 3 II, ein Antragsrecht bejaht wird, lehnt andererseits ein Teil der Literatur wegen Fehlens einer dieser Regelung entsprechenden Vorschrift bzw. mangels Übernahme der Festsetzung in § 10 AusfVO zum Wohnsiedlungsgesetz, die eine dahingehende Ermächtigung enthielt, ein eigenes Antragsrecht des Notars ab.[4]

Dem ist zu folgen, da kein Grund für die Annahme einer im Gesetz nicht gefaßten Ausnahme, nämlich den Notar von einer Ermächtigung der Parteien unabhängig zu machen, ersichtlich ist.

2. Eingang bei empfangszuständigen Behörden

Als letztes Problem hinsichtlich des Fristbeginns bleibt zu erörtern, welche Behörde als für den Antrag insoweit empfangszuständig angesehen werden können, daß der Eingang bei ihnen

---

[1] BVerwG 19.9.1969 DVBl 1970/77, Knaup-Ingenstau § 19 Rz. 19; Kohlhammer, § 19 IV 2a BBauG; Schrödter § 19 Rz. 7 BBauG

[2] Für den Fall eines Vermessungskaufes vgl. Z.-B. § 19 Rz. 50, 60 BBauG, wo dem Zweiterwerber Antragsrecht für Teilungs- und Auflassungsgenehmigung zuerkannt wird, ebenso Weyreuther BBauBl 1969/88

[3] Knaup-Ingenstau § 19/19 BBauG; Schrödter § 9 RZ 7

[4] So Kohlhammer, § 19 IV 2 a, Z.-B. § 19 RZ 61 BBauG

die Frist in Gang zu setzen in der Lage ist.[1] Unstreitig nicht sind es solche, die in den im Rahmen der §§ 29 ff. BBauG abzuwickelnden Genehmigungsvorgang nicht eingeschaltet sind.

a) Empfangszuständigkeit der Gemeinde, auch falls diese nicht Genehmigungsbehörde?

Läuft aber die Frist, wenn ein Fall des § 19 IV 1,2 H.S. BBauG vorliegt und der Antrag nicht bei der Genehmigungsbehörde, sondern bei der Gemeinde eingereicht wird?

Bei denjenigen, die diese Frage bejahen,[2] wird angeführt, die Gemeinde sei nicht so "absolut unzuständig," daß ein Einreichen des Antrags bei ihr die Frist nicht in Lauf zu setzen vermöge. Außerdem widerspreche es dem durch die Fristsetzung angestrebten Beschleunigungszweck, könne "die Gemeinde unbehindert den Antrag zunächst prüfen und erst hiernach an die Baugenehmigungsbehörde weiterreichen".

b) Empfangszuständigkeit nur der Genehmigungsbehörde

Dem ist entgegenzuhalten, daß das bei der Prüfung der Nichtigkeit von Verwaltungsakten im Rahmen der Evidenztheorie[3] entwickelte Kriterium der absoluten Unzuständigkeit auf Fragen des Fristablaufs anzuwenden nicht sachgerecht erscheint. Bei der Antragsprüfung

---

[1] Vgl. dazu die eindeutige Regelung in § 12 VI 1 Regierungsentw. Städtebauförderungsgesetz a.a.O.

[2] So Gelsner § 251 (S. 281)

[3] Vgl. dazu BVerwG 7.9.1969, BVerwG E 11/106 ff.; 4.11.1960, BVerwG 11/196 ff.; Winkler, Günter: Die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten 1960

nämlich geht es darum, wann eine Handlung des Bürgers Rechtswirkungen zeitigt, während die Evidenztheorie klären soll, ob eine Handlung der Behörde dazu in der Lage ist.

Der Beschleunigungseffekt der Frist soll auf das Verhalten der Behörde nach ordnungsgemäßer Antragstellung des Bürgers einwirken, darf aber nicht dazu führen, der Behörde das Risiko eines im Angehen einer ihm gegenüber nicht sachbefaßten Behörde liegenden, nicht ordnungsgemäßen Verhaltens des Bürgers aus dessen "Initiativbereich" aufzubürden.[1]

Es ist nicht einzusehen, warum der Bürger nicht den Zeitverlust, der durch diese, aufgrund seines Verhaltens entstandene Verlängerung des Dienstweges bedingt ist, tragen soll.[2]

Dagegen kann nicht mit einem möglichen Verstoß der Gemeinde gegen ihre Pflicht, bei ihr eingegangene Anträge an die sachbefaßte Stelle weiterzuleiten, argumentiert werden; eine dadurch veranlaßte Verzögerung beruht nur auf gemeindlichem Pflichtverstoß, nicht jedoch auf dem Zugangserfordernis bei der Genehmigungsbehörde.

---

[1] Vgl. umgekehrt zur Versagung der Zustimmung durch die Zustimmungsbehörde VGH Mannheim 23.3.1966 JuS 1967/284, BVerwG 23.10.1968 NJW 69/444

[2] Vgl. OVG Münster 28.1.1965 - VII A 1350/63 (usw.) Knaup-Ingenstau, § 19 Anmerkung 22 BBauG

Es muß auch hier die z.B. in den §§ 25 I 4, 157 II BBauG ausgesprochene Regel, daß nur die Benachrichtigung der Behörde, die dem Bürger gegenüber tätig zu werden hat, bzw. ihm gegenüber tätig geworden ist, eine Frist in Lauf setzen bzw. wahren kann, entsprechend gelten.

Im Einklang mit der h.M.[1] läuft die Frist des § 19 IV 3 BBauG also erst nach Eingang des Antrages bei der Genehmigungsbehörde.

---

[1] Weyreuther BBauBl 1969/89; Weinisch § 19 S. 129; OVG Lüneburg, 1.7.1970 NJW 1971/447; OVG Münster, 29.5.1970 NJW 1971/73; Wagner, Frido a.a.O., S. 741; v.Hausen-v.d.Heide § 19 IV BBauG

2. Abschnitt

Ende der Frist - Anfang der Verschweigungswirkung

I. Kundgabeform des fristwahrenden Bescheides

1. Behördeninterne Ausfertigung

Das Ende der Frist wird dann nicht erreicht, und somit der Eintritt der Verschweigungswirkung verhindert, wenn innerhalb von zwei Monaten die Genehmigung versagt wird, § 19 IV 2 BBauG.

Als Zeitpunkt, in dem die Versagung vollzogen ist, scheidet derjenige der bloßen Ausfertigung des Verwaltungsakts auf jeden Fall aus, denn hier liegt ein noch jederzeit abänderbarer Interakt der Behörde vor.[1]

2. Verlassen des behördlichen Machtbereiches

Denkbar ist es jedoch, den Antrag in dem Moment als versagt anzusehen, und dadurch die Verschweigungswirkung auszuschließen, in dem der ausgefertigte VA den Machtbereich der Behörde verläßt.

Die Vorteile dieser Möglichkeit in bezug auf die Handhabung der BVG in der Verwaltungspraxis sind nicht zu verkennen und werden auch von den Vertretern dieser Meinung[2] als Argumentationsgrundlage gebraucht.

---

[1] Vgl. Wolff, Hans-Julius, Verwaltungsrecht I, 7. Auflage, § 50 II c VGH München BayVBl 1968/106, 107; Steger, BayVBl 1968/20

[2] Schieder, BayVBl 1963/234; VG München 24.1.1963/ Nr. 3222/62; Steger, Bay VBl 1968/19

Nur so käme der Behörde der ohnehinsschon kurze 2-Monats-Zeitraum in seiner Gesamtheit zur sachlichen Arbeit zugute.[1]

Das mit der Übermittlung an den Bürger verbundene Verzögerungsrisiko werde nicht von der Behörde getragen, damit der Möglichkeit des Fiktionseintrittes nicht noch mehr Raum gewährt.

Insbesondere stehe dem keine unverhältnismäßige Belastung des Bürgers gegenüber, da diesem jederzeit die Möglichkeit gegeben sei, die Rechtzeitigkeit der Absendung nachzuprüfen.[2]

Zur methodischen Begründung wird darauf verwiesen, daß dem Schutzzweck der Fristsetzung dann Genüge getan sei, wenn durch sie die Behörde gezwungen werde, innerhalb von zwei Monaten alles in ihrem Handlungs- und Machtbereich liegende zu tun; Absicht des Gesetzgebers könne es nicht gewesen sein, durch Einbeziehung des Übermittlungszeitraumes die extrem knappe Frist noch weiter zu verkürzen.

Da die Fiktion aufgrund Fristablaufs eine dem Verwaltungsrecht atypische Regelung darstelle, bestehe auch dann kein Zwang, die allgemeinen Regeln über die Zustellung von Verwaltungsakten anzuwenden.

Das werde u.a. dadurch deutlich, daß bei diesen lediglich zugunsten der Empfänger Vorschriften

---

[1] Gelzer, § 252,(S. 281)

[2] Vgl. Gelzer, § 252, (S. 281)

bestehen, mit deren Hilfe Fehler im Zustellungsverfahren geheilt werden können.[1]

Verhinderung des Fristablaufs durch Versagung und Wirksamkeit durch Zugang müßten im vorliegenden Fall getrennt werden.

Dabei genüge für ersteres die Existenz des Verwaltungsaktes, gegeben dann, wenn er den Machtbereich der Behörde verläßt.[2]

3. Wirksamkeit durch Zugang

Die o.g. Meinung ist deswegen abzulehnen, weil sie in dem Wunsch, eine wenig sachgerechte gesetzgeberische Lösung durch Auslegung auf die Erfordernisse der Praxis abzustimmen, entscheidende dogmatische Mängel mit sich bringt:

Soweit sie nicht anerkennen will, daß ein Verwaltungsakt zu seiner Wirksamkeit des Zugangs bedarf, setzt sie sich in Widerspruch zu allgemein verwaltungsrechtlichen Grundsätzen.[3]

Unmittelbare Wirkung in bezug auf denjenigen, den er betrifft, kann der Verwaltungsakt nur ausüben, wenn er jenemmmitgeteilt ist.[4]

---

[1] Gelzer, a.a.O., S. 281

[2] Vgl. Steger, a.a.O. S. 20; Gelzer, a.a.O., S. 281; Berufungsschriftsatz der STA in VGH München 326 I 65, Urteil vom 13.1.1967 (unv.)

[3] Giacometti, Zaccaria: Allg. Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Bd. S. 384, 393; Ule, C.H.: Zur Beschränkung des Verwaltungshandelns durch befristete Ermächtigungen DVBl 1961/871 ff.; Siegmund-Schultze, Gerhard: Die Bekanntgabe von Verwaltungsakten mit mehreren Betroffenen DVBl 1966/247, § 91 AO; § 32 I EVwVerfG; Wolff, HJ, a.a.O. § 50 II c; BVerwG DÖV 1961/948 ff. (950)

[4] VGH München, BayVBl 1968/106, 107

Da der Verwaltungsakt bei Beendigung des Fristablaufs gleichzeitig dem Bürger gegenüber gestaltend in Form von Genehmigung oder Versagung wirkt, kann dabei auf den Zugang nicht verzichtet werden.

Soweit sie die Existenz des Verwaltungsaktes für die Verhinderung der Verschweigungswirkung genügen läßt, und zwar bevor der Verwaltungsakt dem Betroffenen gegenüber wirksam geworden sein soll, verbietet sich dies schon aus allgemeinen Erwägungen.[1]

Es kann nicht die, neben dem Einfluß auf das Rechtsgeschäft entscheidende Wirkung der Versagung, nämlich der Ausschluß der Verschweigungswirkung eintreten, ohne daß dem Verwaltungsakt Wirksamkeit zukommt.

Beide Wirkungen sind untrennbar gekoppelt und können deswegen nur zusammen eintreten.

Gehemmt ist der Fristablauf also - und damit der Ausschluß der Verschweigungswirkung eingetreten - erst dann, wenn der Bescheid dem Betroffenen zugeht.[2]

4. Modifizierung durch § 4 VwZG

Schwierigkeiten hinsichtlich der Bestimmung des Wirksamkeitszeitpunktes können sich aus § 4 I VwZG ergeben.

---

[1] BVerwG 19.9.1969 BayVBl 1969/135 = DVBl 1970/77; Simon, Alfons: Wann ist die Bodenverkehrsgenehmigung versagt, BayVBl 1970/122 ff. (124)

[2] S. S. 23 Anmerkung 2 und Heitzer-Oesterreicher, Kommentar zum BBauG 4. Auflage 1970 § 19 Rz. 7 f BBauG, Schrödter (Kommentar) § 19 Rz. 3 BBauG

Hiernach gilt ein eingeschriebener Brief auch dann am 3. Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt, und somit gemäß dem VwZG wirksam[1], wenn er früher zugeht.

Wie nun ist der Zeitpunkt des Wirksamwerdens zu bestimmen, wenn die Übermittlungsform des Einschreibens gewählt worden ist, ohne daß eine landesrechtliche Vorschrift oder eine allgemeine behördliche Anordnung die Anwendung des VwZG vorschreibt?

Die hierbei aufeinandertreffenden Meinungen lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

1) Wenn sich die Behörde trotz fehlender Rechtspflicht für eine der im VwZG aufgeführten Zustellungsarten entscheidet, liegt hierin gleichzeitig eine den Einzelfall betreffende behördliche Zustellungsanordnung im Sinn des § 1 III VwZG.

   Damit ist der Vorgang sämtlichen Regeln dieses Gesetzes unterworfen.

   Zur Vermeidung der Fiktion des § 4 I VwZG käme dann nur eine andere Zustellungsart oder ein Absehen von förmlicher Zustellung in Betracht.[1]

2) Nach anderer Ansicht[2] ist eine Unterscheidung zu treffen zwischen Zustellung und

---

[1] So OVG Münster, 29.5.1970 NJW 71/73 f, Stelkens, Paul, Anmerkung Urteil OVG Lüneburg 1.7.1970 NJW 71, 1329 f.

[2] OVG Lüneburg 1.7.1970 NJW 71, 447

Bekanntgabe, die nicht in Form der Zustellung zu erfolgen brauche.

Fehle die Zustellungspflicht, trete die Wirksamkeit mit Bekanntgabe ein.

Die erstgenannte Ansicht verkennt bei der Auslegung, das gesamte VwZG finde schon dann Anwendung, wenn im Einzelfall eine der in ihm aufgeführten Zustellungsformen gewählt wurde, den beschränkten Regelungszweck des Gesetzes:

Wie sich aus § 1 VwZG ergibt, ist hier nur das "WIE" der Zustellung durch die dort aufgeführten Rechtsträger geregelt.[1]

Wann aber die nicht in § 1 VwZG genannten Behörden zustellen und ob sie ihre Zustellungen nach dem VwZG abwickeln wollen, hat der Bundesgesetzgeber in § 1 II, III VwZG ausdrücklich freigestellt, wodurch deutlich wird, daß die Anwendung des VwZG nicht an die Kundgabeform, die gewählt wurde, sondern den dahinterstehenden Willen, gemäß den Vorschriften des VwZG zuzustellen, anknüpft.

Würde sich dagegen - der Auslegung des OVG Münster gemäß - mit den im VwZG aufgeführten Zustellungsformen zwangsläufig die Anwendung des gesamten Gesetzes verbinden, läge insoweit auch eine Regelung über das "OB" vor, denn die Vorschriften griffen gleichsam automatisch, ohne dahingehende Entscheidung oder sogar gegen den Willen der Behörde ein.

---

[1] Vgl. zu entspr. Regelung des Art. 1 Bay. Verw.- Zustellungs- und Vollstreckungsgesetz Schmitt-Lermann, Hans, Kommentar zum Bay. Verwaltungs- Zustellungs- u. Vollstreckungsgesetz Art. 1 Nr. 6

Die Konsequenz dieser Meinung wäre, daß praktisch alle Bekanntgabemöglichkeiten außer den formlosen auf Bundesebene geregelt sind,[1] was deutlich dem Willen des Gesetzgebers widerspricht.

Außerdem wird hierbei nicht beachtet, daß das VwZG als Ausnahme zu der in Art. 84 Abs. I GG manifestierten Regel, die das Verwaltungsverfahren im Grundsatz den Ländern zuweist, restriktiver Auslegung unterliegt.

Es ist also daran festzuhalten, daß die Fiktionen des § 4 I VwZG nur dann eingreifen kann, wenn eine auf die Anwendung des gesamten Gesetzes bezogene Regelung oder eine solche behördliche Anordnung vorliegt.

---

[1] Somit wäre gemäß 31 GG z.B. die Regelung des Art. 4, I Bay. VWZVG nichtig.

II. Zugangserfordernis bei mehreren Antragstellern

Eine besondere Problematik galt es für Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zu lösen hinsichtlich der Verschweigungswirkung im Rahmen der Auflassung:

Anders als bei der Teilung, bei der sich der Rechtsvorgang isoliert in der Rechtssphäre des Eigentümers abspielt, sind an der Auflassung zwei Rechtssubjekte beteiligt, d.h. sind zwei potentielle Antragsteller vorhanden.[1]

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung erscheint dabei fraglich, ob es zur Wahrung der Zweimonatsfrist des § 19 IV 3 genügt, wenn der Versagungsbescheid rechtzeitig einem Antragsteller zugeht,[2] oder - so die h.M.[3] - für den Ausschluß der Verschweigungswirkung die fristgerechte Verbescheidung beider Anträge erforderlich ist.

1. Fristwahrung durch Zugang an einen Antragsteller

Auch hier ist die Argumentation von dem Wunsch getragen, im Zusammenhang mit der - allgemein wegen der Kürze und Starrheit der Zweimonatsfrist als verfehlt angesehen - gesetzlichen

---

[1] BVerwG DVBl 1970/77; Kolhammer § 19 IV 2a BBauG; Schrödter (Komm.) § 19 RZ 7; vgl. aber für den Fall des Vermessungskaufes Z.-B. § 19 RZ 50, 60 BBauG

[2] Bad.-Württ. VGH 13.1.1964, Bay.VGH 13.1.1967 - Nr. 326 I 65 (unv.), Simon, BayVBl 1970/123 (124)

[3] BVerwG DVBl 1970/77, BayVBl 1970/135; Heitzer-Oe. § 19 RZ 7F; VG München, Urt. 14.10.1965, aufgh. Bay VGH 13.1. 1967-Nr. 326 I 65; zum Wirksamwerden bei Zusammentreffen von Belastung und Begünstig., vgl. Siegmund-Schultze, DVBl 1966/247; Fromm, Günter: Verwalt.Akte mit Doppelwirkung, VerwArch 56/26 ff.

Regelung keine neue Belastung dadurch auftauchen zu lassen, daß man ein fristgemäßes Zugehen an beide Antragsteller verlangt.

Übereinstimmung mit der h.M. besteht nur insoweit, daß, sollten zwei Anträge gestellt sein, auch zwei Verbescheidungen für erforderlich erachtet werden, wobei diese in ihrem Entscheidungsinhalt zwangsläufig kongruent sein müssen. Zur Wahrung der Frist jedoch reiche die Zustellung an einen Antragsteller aus. Damit sei die Versagung wirkkam.

Die Pflicht zur Zustellung auch an den anderen Antragsteller folge aus dessen Recht zur Verbescheidung seines Antrags, daraus, daß nur so ihm gegenüber die Rechtsmittelfrrist zu laufen beginne.

Zur Begründung wird hierbei vornehmlich auf

1) die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 182 BGB verwiesen, dessen Rechtsgedanke auch im Öffentlichen Recht Anwendung finden könne.[1]

2) Weiter wird angeführt, eine Beschneidung der anerkannt knappen Frist des § 19 IV 3 BBauG widerspreche der gesetzgeberischen Intention.[2]

3) Ein Verwaltungsakt, dessen Wirksamkeit erst mit Zugang an beide Antragsteller gegeben sei, fordere einen gemeinsamen Antrag aller Beteiligten. Der aber werde von der h.M.

---

[1] Vgl. VGH München 6.12.1963 Nr. 173 (unv.); 13.1.1967 Nr. 326 I 65 (unv.); VGH Mannheim 13.1.1964, DÖV 1964/751

[2] Vgl. Simon, BayVBl 1970/124

nicht als notwendig erachtet;

es werde vielmehr eingeräumt, daß die Stellung nur eines Antrages ausreicht, und dann auch nur eine Verbescheidung erforderlich sei.

4) Bei der Auslegung des § 19 IV 3 BBauG i.S. h.M. müßte Sachurteilsvoraussetzung für eine eventuelle Versagungsgegenklage deren gem. §§ 64 VwGO, 62 I, 2. F ZPO notwendige gemeinsame Erhebung sein; auch dies werde jedoch von der h.M. nicht verlangt.

5) Außerdem deute nirgendwo im BBauG eine Doppelzustellungspflicht auf die Behandlung i.S. der h.M. hin, weiterhin müsse

6) der Fall ausgeschlossen werden, daß einem Antragsteller die Möglichkeit der Anfechtung dadurch verwehrt werde, daß zwischen Erst- und Zweitversagung mehr als ein Monat liegt.

Denn das habe ja zur Folge, daß für ihn bis zur Zweitversagung eine Anfechtung wegen fehlender Existenz eines anfechtbaren Verwaltungsaktes, im Moment der Zweitversagung aber wegen Fristablaufs, § 70 VwGO, ausscheide.[1]

2. Fristwahrung durch Zugang an beide Antragsteller

Zu 6) Die hier erwähnte Gefahr im Rechtsmittelbereich eines Betroffenen ist bei der Annahme,

---

[1] Vgl. STA i.R. der Beruf. gegen VG München, Urteil vom 14.10.1965, in VGH München 13.1.1967/Nr. 326 I 65

daß zur Ausschaltung der Verschweigungswirkung der Bescheid allen Antragstellern i.R. der Frist des § 19 IV 3 BBauG zugehen muß, nicht ersichtlich. Sie entsteht weder für denjenigen, dessen eigener Antrag nicht fristgerecht verbeschieden wurde, noch für den, dem ein Bescheid bei gleichzeitiger Fristüberschreitung hinsichtlich des zweiten Antrages rechtzeitig zugeht.

Der Ablauf der Rechtsmittelfrist könnte nämlich beim "Zweitbescheid" nur dann eingetreten sein, wenn der "Erstbescheid" diese ausgelöst hätte.

Ausgelöst werden kann diese Rechtsmittelfrist jedoch nur dann, wenn dem Rechtsschutzsuchenden gegenüber das Objekt seines Schutzbegehrens wirksam geworden ist.

Da das i.R. der h.M. erst mit Zugang an den zweiten Antragsteller erfolgt, ist ein Ablauf der Rechtsmittelfristen nicht zu besorgen.

Zu 5) Daß im BBauG keine vergleichbare und damit möglicherweise analogiefähige Doppelzustellungspflicht normiert ist, läßt keinen Schluß auf ein Fehlen derselben im Fall zweier Anträge auf Erteilung einer BVG zu. Das Fehlen einer ausdrücklichen Normierung ergibt sich vielmehr schon aus den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts, nach denen auf zulässigen Antrag auch Anspruch auf Verbescheidung besteht.[1] Für die im Fall des § 19 IV 3 BBauG entscheidende Frage nach der Fristwahrung nur durch

---

[1] Insoweit auch allgemein anerkannt; vgl. VGH München 13.1.1967 Nr. 326 I 65

doppelte Verbescheidung läßt sich aus der fehlenden Analogiemöglichkeit im BBauG deren Verneinung deswegen nicht begründen. Das BBauG kennt nämlich schon keinen gleichgelagerten spezifischen Tatbestand dahingehend, daß er eine Aussage über die Erfordernisse einer Fristwahrung durch rechtzeitige Doppelverbescheidung zu machen geeignet wäre.

Zu 4). Daraus, daß die h.M. im Rahmen der auf die BVG bezogenen Versagungsgegenklage keine gemeinsame Klageerhebung, §§ 64 VwGO, 62 I 2. Alt. ZPO, fordert, zu schließen, daß dann auch folgerichtig das Vorliegen eines notwendig einheitlichen und dabei durch doppelten Zugang nur gleichzeitig wirksam werdenden Verwaltungsaktes verneint werden müsse, erscheint verfehlt.

Die Tatsache, daß als Sachurteilsvoraussetzung keine Gemeinsamkeit der Versagungsgegenklage gefordert wird, ist darin begründet, daß hier ein Fall des §§ 64 VwGO, 62 I 1. Alt. ZPO vorliegt, was sich ja auch aus der Notwendigkeit der Beiladung gem. § 65 II VwGO ergibt.[1]

Sie kann auch nicht davon beeinflußt werden, daß, w e n n zwei Anträge vorliegen, eine doppelte Verbescheidung als zur Fristwahrung erforderlich erachtet wird.

Zu 3). Ebensowenig steht der Ausschluß der Verschweigungswirkung nur durch doppelten Zugang zu einer Antragspflicht so in Beziehung, daß letztere zwangsläufig durch dieses Zugangserfordernis geschaffen wird.

---

[1] Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 1971, § 65 RZ 2, 25, 31

Und selbst wenn man dies unterstellt, wird ja von der h.M. der Ausschluß der Verschweigungswirkung nur durch doppelten Zugang eben nur dort bejaht, wo auch zwei Anträge gestellt wurden.[1]

Ein Schluß aus der fehlenden Antragspflicht sämtlicher Beteiligter kann somit nicht gezogen werden.

Zu 2). Der kurzgefaßte Hinweis des BVerwG,[2] der Fristablauf und eine doppelte Zustellungspflicht ständen nur mittelbar in Beziehung, erscheint zu formal, die Frage nach einer möglichen Verletzung der vom Gesetzgeber aufgezeigten Interessengrenzen zu beantworten.

Zwar beschneidet die Pflicht rechtzeitiger Doppelzustellung die Frist nicht in ihrer grundsätzlichen Dauer:

Entscheidend ist bei letzterer aber nicht allein deren abstrakte Bemessung, sondern vielmehr, daß das schon wegen der Kürze der Frist bestehende Risiko durch weitere Erfordernisse, die an die Fristwahrung gestellt werden, so gesteigert wird, daß die sachgerechte Wahrung der städtebaulichen Belange noch schwieriger erscheint.

Es muß zumindest der Versuch gemacht werden, über anerkannte Interpretationswege den Interessen der Bauleitplanung Rechnung zu tragen.

---

[1] Vgl. BVerwG DVBl 1970/79

[2] a.a.O., S. 78

Zu 1). Hierbei ist jedoch die analoge Anwendung des § 182 BGB abzulehnen, da dieser sich auf einen, vom Privatrecht bestimmt, anderen Sachverhalt bezieht:[1]

Man kann nicht aus einer Regelung des Privatrechts, die die Frage nach dem "ob" einer Zustellungspflicht beantwortet, auf das "wie" und damit auf die Rechtzeitigkeit eines schon bejahten Zugangserfordernisses im Öffentlichen Recht schließen.

Entscheidend wird also, ob man davon ausgehen kann, ein bloßes formales Getrenntsein der Anträge müsse von dem einheitlichen Bezugspunkt, der Genehmigungsfähigkeit, überdeckt werden.

Dann wäre man in der Lage, insoweit die eigenständige Wirkung eines noch nicht verbeschiedenen Antrags nach Entscheidung der Behörde über den materiellen Gehalt der in Frage stehenden BVG - bezogen auf einen anderen Antrag - abzulehnen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß das formale Getrenntsein der Anträge ein Moment nach sich zieht, das nicht außer Acht gelassen werden darf:

Dadurch, daß der Gesetzgeber die Frist des § 19 IV 3 BBauG geschaffen hat, ist jedem Antrag neben dem materiellen Element der Frage nach der Vereinbarkeit mit den Maßstäben des § 20 BBauG - der die hierauf gestützte Entscheidung der Behörde korrespondiert - ein

---

[1] a.a.O., S. 78

formales Element hinzugefügt. Dies liegt in der durch doppeltes Zugangserfordernis begründeten selbständigen Beziehung zu der in Gang gesetzten Verschweigungsfrist.

Dabei korrespondiert dieser Beziehung der vom sachlichen unabhängige Eintritt der Fiktionswirkung bei Fristüberschreitung.

Da letztere Wirkung nach der Fassung des Gesetzes von dem zu genehmigenden Geschäft völlig unabhängig ist und nur aus dem Vorliegen eines förmlich selbständigen Antrags resultiert, kann sie als formale Hauptfunktion nicht durch einen anderen, rechtlich nicht höher zu bewertenden Antrag ausgeschaltet werden.

Würde man dies zulassen, wären ohne Zugang die Wirkungen eingetreten, die der Antragsteller durch seinen selbständigen Antrag einer auf diesen antwortenden Verbescheidung zugeordnet hat.

Somit erscheint es unerläßlich, zur Unterbrechung der Frist die Pflicht rechtzeitiger Doppelzustellung zu fordern.

3. Zugang an den zur Antragstellung bevollmächtigten Notar

Mit Wegfall des WSG, wo § 10 I der VO zur Ausführung des Gesetzes zur Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 25.2.1935 die Empfangszuständigkeit des beurkundenden Notars festlegte, muß heute dessen Zuständigkeit aus den allgemeinen Zustellungsregeln begründet werden.

Hat dabei der beurkundende Notar auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht den Genehmigungsantrag gestellt, wird er auch bezüglich der auf diesen ergehenden Entscheidung als empfangszuständig bezeichnet werden können.[1]

Hierbei sind im Fall förmlicher Zustellung als entscheidend für das Vorliegen der Eignung die landesrechtlichen Zustellungsvorschriften anzusehen.[2]

---

[1] VGH München, 21.10.1963 BayVBl 1964/93;
Zinkahn-Bielenberg, § 19 RZ 82, 62 BBauG;
Kohlhammer, § 19 IV 2c BBauG;
Simon, BayVBl 1970/125

[2] BVerwG DVBl 1970/365

III. Wirkungen des fristwahrenden Bescheides

1. Folgen der Genehmigung

Ist innerhalb der Zweimonatsfrist ein Bescheid der Genehmigungsbehörde i.S. der oben gemachten Ausführungen zugegangen, ist bei Genehmigung des Antrages das bis dahin schwebend unwirksame Rechtsgeschäft als von Anfang an wirksam anzusehen.[1]

Dieses Wirksamwerden setzt allerdings die zivilrechtliche Vollständigkeit des angestrebten Geschäftes voraus, da der BVG als öffentlich-rechtlicher Unbedenklichkeitsbescheinigung insoweit keine Heilungsfunktion zukommt.[2]

Ebenso tritt mit Erteilung der BVG die öffentlich-rechtliche Bindungswirkung ein, und es läuft die Dreijahresfrist des § 21 BBauG an.

a) Entfall der Bindungswirkung bei nichtiger BVG
Keine Nichtigkeit bei Nichtbeteiligung

Läge eine nichtige BVG vor, könnten ihr keine Rechtswirkungen, also auch keine Bindungswirkung, zugeordnet werden.

---

[1] Bullinger, Martin: Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfts und ihre Versagung, DÖV 1957/762; Lange, Otto: Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, AcP 152/241 ff.; Lange, Otto: DVBl 1957/251; Haueisen, Anmerkung zu BGH 24.10.1956 NJW 1957/385; Bengel, Manfred: Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, Diss. Würzburg 1968

[2] Vgl. Anmerkung 1 und BVerwG 22.11.1968, NJW 69/444

Von den Fällen der Nichtigkeit, die nach den hierzu entwickelten Theorien[1] möglich sind, ist im vorliegenden Rahmen als Nichtigkeitsgrund die Nichtbeteiligung der gem. § 19 IV 1, 2 BBauG zu beteiligenden Behörden zu prüfen.

Der Verstoß gegen die hierauf gerichtete Pflicht ist jedoch weder im Falle fehlenden Einvernehmens noch bei fehlender Zustimmung ein Fall mangelnder Gesamtzuständigkeit auf Grund einer Zuständigkeitsteilung, sondern nur die Mißachtung behördeninterner Mitwirkungsrechte.

Dazu kommt, daß sich diese dem Bürger nicht etwa offenkundig darstellt, sondern sich "im Vorfeld der Entscheidung" abspielt.[3] Sie läßt somit Rechtswidrigkeit, nicht jedoch eine die Bindungswirkung ausschließende Nichtigkeit eintreten.

---

[1] Ule, C.H.: Hat sich der Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung für Württemberg bewährt? DVBl 1960/609 ff. (611); Wolff, H.J., § 51 I b 1 mit Hinweis auf Vertreter der herrsch. Evidenzth.; Imboden, Max: Der nichtige Staatsakt 1944; Heike, Herwart: Die Evidenztheorie als heute maßgebliche Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt, DVBl 1953/33 ff.; Quidde, Torsten: Die Evidenz der Fehlerhaftigkeit, DÖV 1963/339 ff.; Thieme, Werner: Entgegnung, in DÖV 1963/341

[2] BVerwG 1.7.1968, NJW 1968/905; 10.5.1968, NJW 1969/68 f.; OVG Koblenz, DVBl 1964/538; OVG Lüneburg 13.1.1966, DVBl 1966/187; 25.2.1965 DÖV 1965/533; Kohlhammer, § 36 RZ 7 b, cc; Schuegraf, Elmar: Der mehrstufige Verwaltungsakt, NJW 1966/177 ff. (180); vgl. auch Heinze, Christian: Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten, DÖV 1967/33

[3] OVG Lüneburg, DVBl 1966/187 ff.

b) Bindungswirkung auch der rechtswidrigen BVG

Der Versuch, die Bindungswirkung auch einer rechtswidrigen BVG (so wegen Verstosses gegen die Mitwirkungserfordernisse bzw. die Grundsätze des § 20 BBauG abzusprechen,[1,2] muß abgelehnt werden.[3]

Der Gedanke, eine einmal getroffene rechtswidrige Entscheidung dürfe nicht den Zwang beinhalten, einen zweiten, ebenso rechtswidrigen Verwaltungsakt zu erlassen,[4] vermag nicht zu überzeugen.

---

[1] Entgegen der h.M. lehnen eine Rechtswidrigkeit auf Grund fehlender gemeindl. Beteiligung ab: Schrödter, § 36 RZ 7; derselbe DVBl 1966/182 ff.; Zinkahn-Bielenberg § 19 RZ 56 BBauG

[2] So Schieder, BayVBl 1963/235; Brügelmann, Kommentar zum BBauG Anm. II 2 e zu § 21 BBauG; insoweit grundsätzlich auch Zinkahn-B. § 21 RZ 16/17 BBauG

[3] Während der Geltung des Wohnsiedlungsgesetzes bemaß sich Ausmaß und Eintritt einer Bindungswirkung nach den allgemeinen Vorschriften; eine Bindung konnte da nicht eintreten, wo das Vorhaben der geordneten städtebaulichen Entwicklung des Gemeindegebietes widersprach und eine Ausnahme nicht möglich war.
(vgl. BVerwG 28.6.1956 NJW 1957/555; 10.5.1968 NJW 1969/68; 10.5.1968 NJW 1969/69);

Diese Handhabung hat mit Geltung des BBauG eine Änderung erfahren: gem. § 177 I BBauG ist § 21 BBauG entsprechend anzuwenden, d.h. die weiteren Ausführungen können auch auf die Fälle der Wohnsiedlungsgenehmigung übertragen werden.
(vgl. BVerwG 19.12.1963 DVGl 1964/532; OVG Münster 16.4.1964 DVBl 1966/190 ff.)

[4] Zinkahn-Bielenberg, § 21 RZ 19 BBauG

Auf Grund der die Problematik der Bebauungsgenehmigung behandelnden Stellungnahmen in Rechtsprechung[1] und Lehre[2] liegt es nahe, die hier entwickelte Erkenntnis, bei der Bebauungsgenehmigung handele es sich nicht um eine Form der Zusage, sondern um eine teilweise vorweggenommene "abgesplitterte"[3] Baugenehmigung, auf die BVG zu übertragen.

Der Kerngehalt der Institution der Bebauungsgenehmigung,- die auf die Rechtsprechung des Preuß. OVG zurückzuführen ist,[4] - liegt nämlich in der verbindlichen behördlichen Entscheidung über die Zulässigkeit des offenbarten Vorhabens entweder in planungsrechtlicher oder bauordnungsrechtlicher Bedeutung.[5]

Das gleiche aber beinhaltet bei der BVG die öffentlich-rechtliche Bindungswirkung, die die Zulässigkeit des geplanten Vorhabens

---

1 OVG Münster, OVGE 13/61; OVG Lüneburg 25.5.1966 NJW 1967/842; BVerwG 10.5.1968 NJW 1969/73

2 Schrödter, Komm. § 36 RZ 3; Scheerbarth, Walter: Das allgemeine Bauordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Landesbauordnungen, 1966, S. 304 ff.; Clasen, Heinrich: Die Bebauungsgenehmigung NJW 1959/1616 f

3 So Schrödter, § 36 RZ 1

4 Preuß. OVGE 104/206 (208); 244 (245)

5 Schrödter, Komm. § 21 RZ 9 BBauG

ohne Rückgriffsmöglichkeit auf im BVG-Erteilungsverfahren angesiedelte Gesichtspunkte festlegt.[1,2]

Stehen sich BVG und die folgende Baugenehmigung somit als voneinander unabhängige Teile einer "Gesamtgenehmigung" gegenüber, ergibt sich die Verpflichtung zum Handeln, d.h. zum Erlaß der Baugenehmigung, nicht mehr aus der BVG.

Sie folgt vielmehr aus dem materiellen Baurecht, wobei die Beachtung der §§ 19, 20 BBauG nicht mehr als Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann. Zwar wird die Rechtswidrigkeit des Vorhabens nicht beseitigt, aber da von den Genehmigungen nur die erste rechtswidrig ist, kann von einer Verpflichtung zum rechtswidrigen Handeln nicht gesprochen werden.

Aber auch wenn man in der der BVG zugeordneten Bindungswirkung eine besondere Form gesetzlicher Zusage bezüglich der späteren Baugenehmigungserteilung sieht,[3] bleibt neben der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns ebenso die Schutzwürdigkeit der Betroffenen zu bewerten.[4]

---

[1] Schrödter, Komm. § 21 RZ 9 BBauG

[2] Vgl. die Ausführungen des BVerwG NJW 1969/73 zum möglichen Fehlen des Antragsinteresses bei vorliegender Bindungswirkung durch eine BVG bzw. sein Vorliegen, um den Bestand einer zweifelhaften Bindungswirkung festzustellen.

[3] So Schrödter, § 36 RZ 1

[4] Vgl. Werner, Fritz: Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1957/221; Imboden, Max: Staatsbild und Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1963, S. 11; auch Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 19/20 BBauG

Diese Bewertung jedoch hat der Gesetzgeber in § 21 BBauG vorgenommen,[1] indem er das spätere Handeln eben nicht von der Beachtung der Mitwirkungserfordernisse bzw. der Grundsätze des § 20 BBauG abhängig macht, sondern ganz allein an das Vorhandensein einer Genehmigung anknüpft.

Schon damit muß ein Rückgriff auf die allgemein zur Zusicherung entwickelten Grundsätze entfallen,[2] widerspräche außerdem bei einer die Bindung verneinenden Auslegung Sinn und Entstehungsgeschichte der BVG.

Die in § 21 BBauG normierte Schutzfunktion kann ihre Bedeutung ja im wesentlichen nur durch Einbeziehung gerade der rechtswidrigen BVG gewinnen.[3]

Aus diesem Grunde ist auch der Weg Zinkahn-Bielenbergs[4] abzulehnen; nach dieser Ansicht kommt der rechtswidrigen BVG grundsätzlich keine Bindungswirkung zu. Deren Vorliegen

---

[1] Beispielsweise OVG Lüneburg DVBl 1966/187; BVerwG NJW 1969/69; insoweit besteht die von Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 27 geforderte "normative Regelung" dahin, daß die Bind.Wi. auch bei Fehlerhaftigkeit eintritt.

[2] BVerwG a.a.O., S. 69

[3] BVerwG NJW 1967/74; OVG Bremen NJW 1965/1620; Schrödter Kommentar, § 21 RZ 2; Kohlhammer, § 21 II 2a BBauG; Meyer-Stich-T., § 21 RZ 2; a.A. Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 16/28 BBauG;
vgl. auch die Ausführungen zur Beseitigung der Bindungswirkung bei rechtswidriger BVG bei Steiner, a.a.O., S. 37; Simon-v. Borries a.a.O., S. 1762

[4] § 21 RZ 16, 18 BBauG

sei vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen über rechtswidrige Zusagen und deren Bestandskraft - gemessen an den zur Rücknahme von rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten entwickelten Gesichtspunkten - zu bestimmen.[1] Zur dadurch bedingten Unsicherheit durch Abstellen auf den Einzelfall[2] kommt auch eine Benachteiligung im Rechtsschutzverfahren hinzu:

Nach allen Meinungen, die eine Bindungswirkung bejahen, hat eine Verpflichtungsklage des Bürgers auf Erteilung einer Baugenehmigung dann, wenn deren Versagung nur auf die Rechtswidrigkeit der BVG gestützt war, in jedem Falle Erfolg.

Eine Vertrauensprüfung und Interessenabwägungspflicht kommt dann nur bei einer Anfechtungsklage (§ 80 I VGO) gegen den Versuch der Behörde, die BVG zurückzunehmen, in Betracht, wobei die Behörde die materielle Beweislast[3] trägt.

---

[1] Eine analoge Anwendung des § 21 II BBauG verbietet sich deswegen, weil augenscheinlich hierbei eine im Vergleich zum WSG eng gefaßte Ausnahmevorschrift vorliegt, d.h. keine Analogie, sd. ein Umkehrschluß zu ziehen ist. Vgl. allgemein hierzu: Ennec.-Nipperdey Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I 15. Aufl. 1959 § 58; Larenz, Methodenlehre S. 359; Keller, Adolf: Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts, 1960 Winterthur, S. 70; Heller, Th.: Logik und Axiologie der analogen Rechtsfindung 1961; Schreiber, R.: Logik des Rechts 1962, 47; Engisch, Karl: Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1968, 142 ff.

[2] Schrödter Komm., § 21 RZ 2 BBauG

[3] Vgl. hierzu Eyermann-Fröhler a.a.O., § 86 RZ 6

Nach Zinkahn-Bielenberg dagegen[1] könnte nicht von der Bindungswirkung ausgegangen werden. Diese müßte vielmehr in jedem Verfahren auf Erteilung einer Baugenehmigung unter obengenannten Gesichtspunkten vorab geprüft werden. Dazu obliegt hierbei i.R. einer auf eine Versagung folgenden Verpflichtungsklage das Risiko der Unerweislichkeit nach h.M. dem Bürger.[2]

Darum kann nicht nur, sondern muß zwischen nichtiger und rechtswidriger BVG unterschieden werden[3], denn als nur fehlerhafter VA ist letztere wirksam und entfaltet somit ihre Hauptfunktion, die Bindungswirkung.

c) Der Anlauf der Bindungswirkung bei Vorliegen einer Auflage

Der Anlauf der Bindungswirkungsfrist im Moment der Genehmigungserteilung wird bejaht auch für den Fall, daß der Bescheid eine Auflage[4] enthält und gegen diese

---

1 Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 16, 18

2 Zwar folgt aus der Untersuchungsmaxime, § 86 VwGO, daß das Verwaltungsstreitverfahren grundsätzlich keine prozessuale Beweislast kennt; eine materielle Beweislast besteht jedoch darin, daß derjenige, der sich auf eine für ihn günstige Tatsache beruft, die Folgen der Nichterweislichkeit gegen sich gelten lassen muß.
Vgl. dazu BVerwG 9.10.1957 VerwRspr. 10 Nr. 69 26.4.1960 NJW 1960/2114; Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 312; Maetzel, Wolf Bogumil: Beweislast und Beweiserhebung im Verwaltungsprozeß; Wolff, H.J. Verw. III 2. Aufl. 1967 § 156 IV c 2

3 a.A. Schieder BayVBl 1963/235

4 Zum Maß der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen vgl. Zinkahn-Bielenberg § 20 RZ 63-66; Schrödter, Kommentar § 21 RZ 10

Widerspruch und Anfechtungsklage[1] erhoben wurde.[2]

Diese Meinung könnte als gegen den erklärten Schutzzweck des § 21 BBauG verstoßend gewertet werden:

Durch ihn soll gesichert werden, daß über drei Jahre eine Baugenehmigung aus den in § 20 BBauG genannten Gründen nicht versagt werden kann. Bevor die möglichen rechtlichen Auswirkungen der Genehmigung bzw. der Umfang der Bindungswirkung endgültig geklärt ist, wird es sich in den meisten Fällen jedoch schon aus ökonomischen Gründen verbieten, ein Bauvorhaben ins Werk zu setzen und einen darauf gerichteten Bauantrag zu stellen.

Man schaltet somit einen gewissen, dem Lauf der Rechtsmittelfristen entsprechenden Zeitraum der Frist des § 21 BBauG als zur Stellung eines Baugenehmigungsantrages ungeeignet aus. Ein Teil der Schutzfrist läuft somit notwendigerweise ins Leere.

Darauf gestützt könnte die Meinung vertreten werden, als Beginn der Frist müsse derjenige Zeitpunkt angesetzt werden, in dem der gesamte Umfang der Bindungswirkung - evtl. auch auf dem Rechtsmittelweg - eindeutig und abschließend geklärt ist.

---

[1] Wolff, H.J. Verw. I, § 49 II c

[2] Kohlhammer, § 21 II 2 e BBauG;
Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 10

Dem ist jedoch entgegenzuhalten:

- Der eindeutige Wortlaut des § 21 BBauG "ist die Genehmigung erteilt" macht das Anlaufen der Dreijahresfrist ganz allein vom Vorliegen einer Genehmigung abhängig.

  Da deren Wirksamkeit durch eine Anfechtung der insoweit selbständigen Nebenbestimmung nicht berührt wird und ein Vorgehen gegen auch den anderen Teil der Genehmigung mangels Rechtsschutzbedürfnisses ausscheidet, widerspricht eine sich nur auf den Schutzzweck des § 21 BBauG berufende Meinung der eindeutigen Fassung des Gesetzes.

  Sie verbietet sich um so mehr, als auch der Schutzzweck des § 21 BBauG durch die auf dessen Wortlaut abstellende Meinung nicht berührt wird:

  Ist eine Klage des Bürgers gegen die Nebenbestimmung erfolgreich, und ist sein Vorhaben insgesamt noch rechtmäßig, wird es uneingeschränkt von der bestehenden Bindungswirkung erfaßt. Dazu darf einem Neuingangsetzen des Laufs einer Bindungswirkung, die sich auch auf den vorher von der Auflage erfaßten Bereich bezieht, nichts entgegenstehen.

  Ist dagegen sein Vorhaben - wegen erfolgreichen Rechtsschutzverfahrens von der Auflage uneingeschränkt - nur noch bei "ex tunc" Betrachtung rechtmäßig, bleibt dem Bürger, wenn nicht die Regelung des § 21 II eingreift, nur, das von der Nebenbestimmung unberührte Vorhaben im Rahmen der alten Bindungswirkungsfrist durchzuführen.

Insoweit unterscheidet sich die Sachlage jedoch nicht von der einer rechtswidrigen Versagung: auch hier müssen die Amtshaftungsvorschriften als Korrektiv ausreichen. Es kann somit auch von einer unzulässigen Einschränkung des Schutzzweckes nicht gesprochen werden.

Es bleibt festzuhalten, daß auch bei Vorliegen einer Auflage die Dreijahresfrist im Moment der Genehmigungserteilung anläuft.

IV. Folgen einer Versagung

Sollte dagegen ein fristgerechter Versagungsbescheid der Behörde vorliegen, so wird mit Eintritt der Unanfechtbarkeit das bis dahin schwebend unwirksame Geschäft mit "ex tunc" Wirkung endgültig unwirksam.[1,2]

---

[1] Knaup-Ingenstau, a.a.O., § 19 RZ 7; Lange, Gerhard: Kommentar zum 2. Grst.VG 2. Aufl. 1964 § 2 Anm. 21; Staudinger-Seufert 11. Auflage 1956 § 925 RZ 67; Staudinger-Ostler 11. Auflage § 433 RZ 70 a; a.A. Janicki, Hubertus: Die Erteilung privatrechtsgestaltender behördlicher Genehmigung nach unanfechtbarer Versagung, NJW 1963/838; Kiekebusch, Klaus: Die öffentlichrechtliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte, Verw-Arch. 66/17-63, 162-174

[2] Was bei der Teilung allerdings nur dann der Fall ist, wenn mehr als eine bloße Absichtserklärung des Eigentümers vorliegt; vgl. Zinkahn-Bielenberg § 19 RZ 78; ebenso scheidet die Unwirksamkeit aus bei Vorliegen eines Geschäfts, daß in jedem Fall, d.h. auch bei fehlender Genehmigung einer Nutzungsabsicht, abgewickelt werden sollte.

Hierbei folgt dieser Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes keine ebensolche eines vorliegenden Verpflichtungsgeschäftes. Insoweit greifen vielmehr die Regeln über die nachträgliche Unmöglichkeit, §§ 275, 323 ff. BGB, ein.[1]

Fehlt es am Zugang eines Bescheides der Baugenehmigungsbehörde innerhalb der Frist, gilt mit Ablauf derselben die Genehmigung als erteilt.

---

[1] BGB 7.2.1969 NJW 1969/837;
BGHZ 37, 223

2. Teil

Wirkungen des Fristablaufs

1. Abschnitt

Wirkungen bezüglich des privatrechtlichen Geschäfts

Daß durch die Regelung des § 19 IV 3 BBauG nach Ablauf der Frist das Privatrechtsgeschäft der Auflassung bzw. Teilung wirksam wird, ist nicht bezweifelt worden.

2. Abschnitt

Eintritt der Bindungswirkung

Zwar ist für die Praxis die Frage nach der Bindungswirkung der fingierten BVG durch das Urteil des BVerwG hierüber[1] abschließend entschieden worden; die diesem vorgeschalteten Auseinandersetzungen und die zu der Entscheidung ergangenen Stellungnahmen sind jedoch unter dem Gesichtspunkt methodischer Gesetzesinterpretation noch immer von Interesse.

Zielpunkt der Überlegungen ist hierbei, inwieweit der Normalvorgang der Erteilung durch die Regelung des § 19 IV 3 BBauG ersetzt wird.

I. Gleichsetzung Unterlassen - Erteilung

Es ist die Ansicht vertreten worden, passives Verhalten - durch Verstreichenlassen der Frist -

[1] BVerWG 14.2.1969, BayVBl 1970/98; vgl. aber OVG Münster, wo eine Bindungswirkung in Anlehnung (12.3.1969, VII A 599/68) an das eigene Urteil vom 2.5.1967 NJW 1968, 170 verneint wird.

müßte dem aktiven Tun - in Form des Bescheides - gleichgesetzt werden: jedesmal bewirke die Behörde eine Einzelfallregelung auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts, d.h. erlasse einen Verwaltungsakt. Der Unterschied liege allein in der Aktionsform.[1]

Diese Auslegung ist i.R. des § 19 IV 3 BBauG abzulehnen:[2]

Das Nichthandeln der Behörde allein könnte nämlich nur als Indiz für einen Genehmigungswillen angesehen werden, was aber schon dann entfällt, wenn ein anderes Indiz, so für den Willen der Behörde, die Genehmigung zu versagen, vorliegt. Dem Verhalten der Behörde allein kommt keinerlei regelnde Wirkung zu. Nicht etwa sie bestimmt den Entscheidungsinhalt. Dieser entsteht vielmehr dadurch, daß dem Fristablauf kraft Gesetzes durch Aufforderung

---

[1] Menger, Christian Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht in VerwArch 59/280; Söhn, Hartmut: Stillschweigende Genehmigung bei anzeigepflichtigem Bauvorhaben DÖV 1968/689 ff. (691) mißverstdl. Dammertz, Karl/Fassbender, Herrmann: Zur fiktiven Genehmigung im Grundstücksverkehr DNotZ 1968/646 ff. (650); Eine Berufung auf Forsthoff (Damm./Fass. S. 650) erscheint in diesem Zusammenhang verfehlt, weil dieser zwar im Falle eines behördlichen Nichteinschreitens eine Duldung vermutet, diese Vermutung aber ausdrücklich erst dann zur Gewißheit werden läßt, wenn noch andere Indizien hinzukommen.

[2] Vgl. hierzu besonders die ausführliche Begründung des OVG Münster 12.3.1969/VII A 599/68. (unv.) allgemein zum stillschw. VA: Wolff § 50 II c 2; Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verw.Rechts 1. Bd. 9. Auflage 1966, § 11 RZ 6

zur rechtlichen Gleichbewertung[1] bestimmte Wirkungen zugeordnet werden, meist sogar gegen den Willen der Behörde.[2,3]

---

[1] Esser, Josef: Wert und Bedeutung der Rechtsfiktion, Frankfurt 1940, S. 27

[2] Steiner a.a.O., S. 39;
Wagner, Hansdieter: Aufhebung fingierter Bodenverkehrsgenehmigungen, BayVBl 1970/238

[3] Insoweit ist die Meinung des OVG Münster (2.5.1967, NJW 1968/170), beim Verstreichenlassen der Frist handele es sich nur um einen Sachverhalt, überzeugend. Es geht nämlich darum, durch gesetzlichen Kunstgriff aus Nichthandeln Handeln zu machen, sondern - insoweit im Gegensatz zu Münster - trotz Nichtvorliegens eines VA durch die fiktive Genehmigung als gesetzestechnischer Zuordnung tatbestandsfremde Wirkungen auf den Sachverhalt der Fristversäumung folgen zu lassen.

II. Beschränkung des Fiktionssinnes der Gleichsetzung

Aber auch diese im dogmatischen Verständnis der Fiktion begründete Aufforderung zur rechtlichen Gleichbewertung frei von dem Irrtum, daß die Fiktion eine eigene juristischw Wahrheit schaffe,[1] hat zu Mißverständnissen geführt.

Anzunehmen, kraft gesetzlicher Regelung würden Rechtswirkungen und Rechtsbeständigkeit der als erteilt geltenden Genehmigung denen der erteilten zwangsläufig gleichgestellt,[2] heißt, dem Wesen der Fiktion entgegen von der Identifikation zweier ungleicher Tatbestände auszugehen.

Entscheidend ist vielmehr, die Reichweite der Fiktion aus der ratio legis zu entnehmen, und zwar als Ergebnis, nicht als Ausgangspunkt einer alle Gesichtspunkte erfassenden Untersuchung.[3]

1. Formelle Argumentation

Zum Teil wird eine Bindungswirkung schon aus Wortlaut und Stellung, d.h. mit Hilfe der grammatischen[4] und systematischen[5] Auslegung, abgelehnt.

---

[1] Esser, a.O., S. 27/31/40

[2] So anscheinend OVG Lüneburg, 5.10.1968, NJW 1967/1388; Schmaltz, Karsten: Zur Bindungswirkung der fiktiven BVG nach § 21 BBauG; NJW 68/1078 ff.

[3] Larenz, Methodenlehre S. 169 ff. (202); v. Thur, Der allgemeine Teil des des bürgerlichen Rechts, Bd. II 1, S. 13; Dammertz-Fassb. a.a.O., S. 649

[4] Vgl. Bierling, Juristische Prinzipien 1.IV, S. 211 f.

[5] Vgl. Engisch, a.a.O., S. 74 f. m.w.N.

Auf eine mögliche Rechtswidrigkeit der Genehmigung wegen Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den Grundsätzen des § 20 BBauG bzw. wegen Verstosses gegen die Mitwirkungserfordernisse wird dabei nicht verwiesen.

a) Wortlaut des § 19 IV 3 BBauG

Die Unrichtigkeit einer allein auf den unterschiedlichen Wortlaut des § 21 BBauG ("erteilt") isoliert abstellenden Argumentation[1] ergibt sich schon daraus, daß die Fiktion notwendigerweise Vorschriften ergänzt, deren Tatbestand auf die erteilte Genehmigung bezogen ist.[2,3]

Ebensowenig kann aber die Verwendung des Ausdrucks "erteilt" sowohl in § 19 IV 3 BBauG als auch in § 21 BBauG eine die Frage nach der Bindungswirkung bejahende Antwort stützen:[4]

Man kann insoweit den Wortlaut des § 19 IV 3 BBauG, dessen vorliegende Ausformung nötig war, um die Fiktion gesetzlich zu normieren,

---

1 Bitter DVBl 1962/44;
Schieder BayVBl 1963/231 ff. (234)

2 OVG Münster NJW 1968/171; BVerwG BayVBl 1970/98
Simon-v.B. NJW 1968/1761

3 Genausowenig kann man andererseits den Schluß auf die Bindungswirkung wegen der Formulierung des § 21 BBauG "nach § 19 BBauG" ziehen; so Simon-v.B. a.a.O., 1761

4 So jedoch BVerwG BayVBl 1970/98;
vgl. Zweigert in "Studium Generale" 1954/381

nicht gleichzeitig zu deren alleiniger Inhaltsangabe verwenden.[1]

Näher liegt es, aus dem Fehlen der in § 23 II 2 BBauG ausgesprochenen Gleichstellung - des Positivattestes über den Fiktionseintritt mit dem Genehmigungsbescheid - zu schließen, i.R. des § 21 BBauG wäre eine solche Gleichstellung mangels einer solchen Formulierung nicht gewollt.[2]

Dieser Umkehrschluß kann aber deshalb nicht überzeugen, weil die in § 23 II 3 BBauG gewählte Formulierung dadurch bedingt ist, daß Normaddressat hier das Grundbuchamt ist.[3,4]

Für dieses war eine Klarstellung durch die die Eintragungsunterlagen bestimmende Formvorschrift des § 23 II BBauG dahingehend erforderlich, daß das Zeugnis der Genehmigung gleichsteht, da dies sich nicht ohne

---

[1] Auch diese Möglichkeit unterstellt, wäre eine Anknüpfung des § 19 an § 21 auch dann nicht "unausweichlich" - so BVerwG a.a.O., S. 98 - wenn der Gesetzgeber nur in § 21 von "erteilt" spräche. (was er faktisch auch tut, denn im Gegensatz zu §§ 19, 20 wird hier der Ausdruck "freiwillig", da nicht formulierungsnotwendig, gebraucht) Man könnte eher den Gegenschluß ziehen, wenn diese Formulierung im Gesamtkomplex der Normen die einzige dieser Art wäre.

[2] Kohlhammer § 21 II 2 a bb; Gelzer a.a.O., § 256 2; OVG Münster NJW 1968/171

[3] BVerwG NJW 1964/1977; VG Düsseldorf NJW 1966/1428; Dammertz-Fassb. a.a.O., S. 651; Sim.-v.B. a.a.O., S. 1761

[4] Auch der Hinweis des OVG Münster im Urteil 12.3.1969 VII A 599/68 auf den angeblichen deutlichen Unterschied in der Formulierung des § 19 V 4 BBauG (genehmigt ist) und des § 21 BBauG (ist erteilt) erscheint nicht stichhaltig.

weiteres aus den §§ 19, 21 BBau ergibt.[1]

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß der bloße Wortlaut als Auslegungskriterium im vorliegenden Falle ungeeignet ist.[2]

b) Die Stellung des § 19 IV 3 BBauG

Auch aus der Stellung des § 19 IV 3 BBauG kann nicht auf das Fehlen einer Bindungswirkung geschlossen werden. Die Fiktion als Pendant zum Erteilungsvorgang anzusiedeln lag nahe; hieraus das Fehlen einer Bindungswirkung mit dem Hinweis auf § 23 II BBauG und dessen ausschließlicher Beziehung zu § 23 I BBauG zu folgern,[3] scheitert ebenso daran, daß die Beschränkung auf § 23 I nur durch den atypischen Normadressaten bedingt ist.[4]

c) Ablehnung der Bindungswirkung wegen fehlender Schriftform

Der Hinweis, wegen fehlender Schriftform widerspreche es sowohl dem durch Verlangen nach Rechtssicherheit bedingten

---

[1] Simon-v.Borries a.a.O., S. 1761; Dammertz-Fassb. S. 651; Horber, Ernst: Grundbuchordnung, 11. Aufl. 1970, Anm. 10, A a; B b zu § 20 GBO

[2] "wie übrigens auch sonst oft", Engisch a.a.O., S. 73

[3] Münster a.a.O., S. 171

[4] Dies erkennt auch Bitter, DVBl 1962/444 an; er benötigt jedoch dieses Argument, um seine Behauptung der fehlenden Bindungswirkung zu stützen. Dies sieht er nämlich, da er aus § 23 II BBauG keinen Umkehrschluß zieht, sondern eine mögliche Gleichsetzungsverstärkung annimmt, durch § 23 II BBauG gefährdet.

Bestimmtheitsgrundsatz[1] als auch der Systematik[2] des Baugenehmigungsverfahrens, der BVG, die ja die Baugenehmigung teilweise enthalte, durch Fiktion Bindungswirkung zukommen zu lassen, vermag nicht zu überzeugen.

Die Rechtssicherheit durch Bestimmtheit der Genehmigung ist schon dadurch gewährleistet, daß letztere als Bezugspunkt den schriftlich gefaßten Genehmigungsantrag[3] hat. Sollte dieser nicht hinreichend genau ausgeformt sein, geht das Formulierungsrisiko zu Lasten des Antragstellers.[4]

Insoweit kommt also auch der fingierten BVG "materiell" Schriftform zu.[5]
Sowohl diese Überlegung als auch eine zweite, selbständige, muß gegen den Vorwurf der Systemwidrigkeit einer die Bindungswirkung bejahenden Auslegung angeführt werden:

BVG und Baugenehmigung können nicht insoweit identifiziert werden, daß ein Schluß von der Systematik des Baugenehmigungsverfahrens zwingend wäre: Wegen der Ausklammerung nur eines Teils aus dem Negativkatalog der Versagungsgründe einer Baugenehmigung wird diese ja nicht zwangsläufig durch die BVG präjudiziert.

---

1 Gelzer a.a.O., § 256; OVG Münster NJW 1968/173;

2 Kohlhammer § 21 II 2a bb;

3 Dammertz-Fassb. a.a.O., S. 650; Schmaltz NJW 1968/1078

4 siehe S. 9 ff.

5 Schmaltz a.a.O., S. 1078; OVG Lüneburg DVBl 1966/187, NJW 1967/74; BVerwG NJW 1964/1976, 77, DÖV 1964/383

Die Ausschaltung der begrenzten Frage nach der allgemeinen städtebaulichen Zulässigkeit betrifft nur einen Teilbereich aus dem komplexen Problemkreis der Baugenehmigung,[1] deren "Restteil" wegen der Vielzahl festzulegender Modalitäten eine Schriftform zu fordern zwingt.

Mit der gleichen Begründung muß eine Systemwidrigkeit deswegen, weil das Baugenehmigungsverfahren keine Fiktion kennt,[2] abgelehnt werden.[3]

2. Materielle Argumentation

Bei dem die Frage nach der Bindungswirkung im eigentlichen bestimmenden "Zielkonflikt"[4] durch Aufeinanderprallen von Schutzfunktion und Sicherungszweck, trennen sich - ermöglicht durch die Interpretationszugänglichkeit, die der Fiktion im Grundsatz zugemessen wird,[5] die Meinungen:

Bestritten ist, inwieweit der Rechtsanwender in § 19 IV 3 BBauG eine durch Kodifikation interpretationsbeschränkte Wertung des Gesetzgebers vorfindet - umgekehrt, inwieweit durch die nachträglich deutlich gewordene Interessenkollision beeinflußt, vom Gesetzgeber möglicherweise

---

1 Damm.-Fassb. S. 649

2 Kohlhammer § 21 2a bb

3 Es besteht ja auch im Baugenehmigungsverfahren kein derartiger unmittelbarer Bezugspunkt zum Privatrecht, der wie im BVG Verfahren einen Schutzfaktor wie die Fiktion erfordert.

4 Simon-v. Borries NJW 1968/1760

5 Larenz, Methodenlehre S 199 ff. (205); Steiner DVBl 70/35; Bernhöfft, Franz, in Festschrift für E.J. Bekker 1907 S. 240 ff. (254)

gewährter Auslegungsraum ausgefüllt werden kann.

Daß dabei der Fiktion Bindungswirkung zuzuordnen insbesondere bei Unvereinbarkeit mit der vorhandenen Bebauung bzw. der geordneten städtebaulichen Entwicklung negative Auswirkungen hat, ist unbezweifelt.[1]

a) Umgehung der gemeindlichen Planungseinheit

Immer wieder wird hier eine mögliche Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts durch Umgehung des Mitwirkungsrechts angeführt.[2]

Ein zeitweises Ausschalten der Gemeinde mit Hilfe des Verstreichenlassens der Frist ist der Genehmigungsbehörde bei Bejahung der Bindungswirkung der Fiktion möglich.[3] Dieser Fall jedoch unterscheidet sich in der Art der gemeindlichen Interessenverletzung nicht von der auch bei Erteilung der Genehmigung möglichen Umgehung der Gemeinde und ist außerdem nur durch das rechtswidrige Verhalten der Genehmigungsbehörde bedingt.

Die praktisch wahrscheinlichere Form gemeindlicher Interessenverletzung ist vielmehr durch die Kürze der Frist bedingt,[2]

---

[1] Ob durch die Fiktion überhaupt eine rechtswidrige Position des Bürgers entstehen kann, soll hier noch unerörtert bleiben, da selbst diese unterstellt, sich aus Nachfolgendem die Bindungswirkung ohnehin ergibt.

[2] Bitter, DVBl 1962/44; Schieder BayVBl 1963/234; Kohlhammer § 21 II 2a bb

[3] Vgl. OVG Münster NJW 1968/172

[4] Wie Schieder BayVBl 1963/231 schon hieraus das Fehlen einer Bindungswirkung zu folgern, kann nicht mehr als Interpretation betrachtet werden.

die oft keine oder zumindest keine hinreichende Beteiligung der Gemeinde möglich sein läßt.

Dabei - und im Fall der Umgehung durch die Genehmigungsbehörde - steht jedoch der Gemeinde auf Grund ihres verfassungsmäßig normierten Selbstverwaltungsrechts, Art. 28 II GG, bei der Verletzung der Planungshoheit ein Anfechtungsrecht zu;[1] durch dieses Korrektiv erscheint sie hinreichend gesichert.[2]

b) Verletzung planerischer Interessen

Gravierend ist jedoch die durch eine Bindungswirkung der Fiktion bedingte mögliche Verletzung planerischer Interessen, die Einschränkung städtebaulicher Sicherungsfunktion. Diese ist um so größer, als gerade stark beeinträchtigende Vorhaben erheblichen Umfangs eine Fristversäumung höchst wahrscheinlich machen.[3]

Zum Vergleich wird auf "erheblich geringere schützenswerte Belange""des Bauwilligen verwiesen,[4] die die Ablehnung der BVG beeinträchtigen könnte:

---

[1] BVerwG BayVBl 1966/134, 164; Stich, Rudolf: Einvernehmen und Zustimmung DVBl 1963/193 ff. (195); Steiner, DVBl 1970/39; Söhn DÖV 1968/689; ablehnend Schrödter, Komm. § 36 RZ 6 und DVBl 1966/182, abl. Anmerkung zu BVerwG 19.11.1965

[2] Auch wenn man Schrödter in DVBl 1966/182 in der Ablehnung eines gemeindlichen Klagerechts folgt, indem man der Beteiligung der Gemeinde nur fortmelle Bedeutung beimißt, dann ist auch insoweit keine Verletzung wirklich schützenswerter Interessen mangels subjektiver Rechte gegeben.

[3] Dafür, daß auch hierbei eine vorsorgliche Ablehnung rechtswidrig ist, vgl. für alle OVG Münster NJW 1968/171

[4] Insbes. OVG Münster a.a.O., S. 171

Da ja die Fiktion auf jeden Fall das privatrechtliche Geschäft wirksam werden läßt, bestände nur die Gefahr, daß entgegen dem Vertragszweck ein nicht nutzbares Grundstück Kaufobjekt werde. Diesem Risiko könnten die Vertragspartner durch darauf abstellende Ausformung der Vertragsbestimmungen begegnen.

Es werde ja außerdem nur eine materiell rechtswidrige Nutzung des Eigentums verhindert. Auf diese Möglichkeit könne der Erwerber mangels positiven Verhaltens der Behörde - eventuell sogar wegen Klarstellung, sie werde den Antrag ablehnen - kein gem. § 21 BBauG zu schützendes Vertrauen gründen.

Mit Hilfe dieser Auslegung zu arbeiten setzt voraus, Auslegungsfähigkeit da zu unterstellen, wo der Gesetzgeber - wenn auch mit im praktischen bedenklichen Auswirkungen, doch von der Intention her eindeutig -, eine abschließende Regelung getroffen hat:

Die Schutzfunktion ist vom Gesetzgeber beabsichtigt; entscheidend bei deren Zweck, eine Straffung eines reibungslosen Grundstücksverkehrs zu schaffen, ist nicht die Schnelligkeit behördlicher Arbeit als solche, sondern nur im Zusammenhang mit ihrem Bezugspunkt.

Dieser kann für den Bürger nur in der Feststellung der Nutzbarkeit liegen, denn die Auflassung insbesondere[1] könnte er ja durch

---

[1] Während er ja bei der Teilung im Falle des § 19 I BBauG die Nutzungsabsicht unterheblich für die Genehmigungspflicht ist.

mangelnde Kundgabe einer Nutzungsabsicht genehmigungsfrei machen.[1]

Schließt man nun die Zuordnung der Bindungswirkung - die ja den wesentlichen Bestandteil der BVG ausmacht und nicht etwa eine beliebige Rechtsfolge darstellt - aus und sieht den Sinn der Fiktion nur im Zusammenhang mit § 23 II BBauG, so entfällt jedes Druckmittel der Behörde gegenüber,[2] und damit jegliche Schutzfunktion. Der Sinn der BVG würde in sein Gegenteil verkehrt.[3]

Des weiteren kann auch bei einer materiell rechtswidrigen Planung dem Antragsteller das durch § 21 BBauG zu schützende Vertrauen nicht abgesprochen werden: er hat einen Antrag gestellt, der auf eine Gesamtheit von Rechtswirkungen abzielte.[4]

Daraufhin setzt die Behörde durch Nichthandeln einen Zulässigkeitsschein, der alle mit dem Antrag verfolgten Rechtswirkungen erfaßt. Selbst wenn sie zu erkennen gibt, sie wolle die BVG versagen, so hat der Gesetzgeber in der Frist des § 19 IV 3 BBauG einen auch insoweit hinreichenden Ansatzpunkt

---

[1] Siehe dazu die Materialien zum Gesetzgebungsverfahren (S. 1 ff.)

[2] Bitter, DVBl 1962/44 spricht zu Recht von einem Danaergeschenk

[3] BVerwG BayVBl 1970/98: OVG Lüneburg NJW 1967/1388; Steiner DVBl 1970/35; zum Verweis auf eine zivilrechtliche Revocationsmöglichkeit vgl. Dammertz-Fassb. S. 654; OVG Lüneburg a.a.O.

für das Vertrauen auf Ausbleiben einer versagenden Entscheidung geschaffen.[1]

Eine die Bindungswirkung ablehnende Auslegung muß somit als Überschreitung des Rahmens, in dem der Gesetzgeber dem Rechtsanwender ein Ausfüllungsrecht zubilligt, angesehen werden, als verkappte Gesetzeskritik, die im Gewande der Auslegung die eindeutige gesetzliche Intention zu verkehren sich anschickt.

Zusammenfassung

Auf einen prüfungsfähigen Antrag, der bei der Genehmigungsbehörde eingelegt wurde, folgt, wenn innerhalb von zwei Monaten dem(n) Antragsteller(n) kein ablehnender Bescheid zugegangen ist, der Fiktionseintritt, dessen wichtigster Bestandteil die Bindungswirkung ist.

---

[1] Vgl. insoweit auch die Ausführungen zur Bindungswirkung der rechtswidrigen BVG S. 43 ff.; BVerwG BayVBl 1970/98; s. aber OVG Münster 12.3.1969 VII A 599/68 (unv.), wo insoweit von einer unbeweisbaren Annahme gesprochen wird.

3. Abschnitt

Dauer der Bindungswirkung

I. Dingliche Wirkung der BVG auch für Zweiterwerber

Gem. § 21 I BBauG wird der Bindungswirkung vom Gesetzgeber ein Zeitraum von drei Jahren zugemessen. Vom Gesetz nicht geklärt ist jedoch, welcher Einfluß auf die Dauer der Frist der Einschaltung eines weiteren genehmigungsbedürftigen Geschäfts in Hinblick auf einen Zweiterwerber[1] zukommt. Einigkeit besteht insofern, als zwar ein Vorhaben i.S. des § 19 I, II BBauG trotz Vorliegens einer auf den gleichen Sachverhalt bezogenen Genehmigung nicht genehmigungsfrei wird,[3] ihm i.R. des zweiten Genehmigungsverfahrens jedoch die hinsichtlich der Versagungsgründe des § 20 BBauG präjudizierende Wirkung der ersten BVG zu Gute kommt.[4]

Gleiches wird bejaht für den Fall eines Erwerbs ohne Vorliegen eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes, soweit es um die Erteilung einer Baugenehmigung an den Neuerwerber geht.

Begründet wird dies vornehmlich damit, daß insoweit, wie Prüfungsgegenstand des ersten BVG-Verfahrens die Bebauungsmöglichkeit des Grundstücks

---

[1] Folgende Ausführungen gelten sinngemäß für weitere Rechtsvorgänge, auch solche, die sich in der Sphäre des Eigentümers abspielen.

[2] S. aber Schrödter, Anm. DVBl 1966/192;

[3] Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 21 BBauG; Schrödter § 21 RZ 5; Kohlhammer § 21 II 1 f

[4] Vgl. Anmmerkung 3; OVG Münster DVBl 1966/190 ff; BVerwG DVBl 1968/802 = NJW 1969/69

ist, auf Grund dieser Objektbezogenheit eine Verdinglichung[2] der Bindungswirkung eingetreten ist.

Eine Beschränkung auf die Person des Erstantragstellers scheidet somit aus.

Der die Bindungswirkung gegenüber dem Zweiterwerber in Zweifel ziehende Hinweis, es mangele diesem an Schutzwürdigkeit,[3] geht fehl. Bei einer so engen Auslegung wird nämlich auch der Schutz des Erst-Antragstellers, bezogen auf seine durch Feststellung der Nutzungsqualität geschaffene wirtschaftliche Position, praktisch ausgeschlossen.

Ebenso geht die allgemeine Ansicht davon aus, daß, wenn dem Erstantragsteller die Bindungswirkung nicht zu Gute kommt, sich auch der Zweitantragsteller nicht auf diese berufen kann.

Im Falle des § 21 II BBauG oder bezüglich eines nicht im Erstantrag bezeichneten Vorhabens entfällt die Bindungswirkung entweder, oder kann nur auf Grund einer neuen, auch am Maßstab des § 20 BBauG orientierten Prüfung neu eintreten.

II. Bestimmung des Fristanlaufzeitpunktes bei Erteilung einer weiteren BVG

Unterschiedliche Meinungen scheinen jedoch darin zu bestehen, inwieweit bei der Berechnung der dem

---

1 BVerwG NJW 1969/69

2 Vgl. zur Baugenehmigung: Mang-Simon, BayBauO § 91 RZ 6; Köppler, Rudolf: Unzulässigkeit einer Nachbargebühr bei Erteilung einer Baugenehmigung, Bay VBl 1965/91; Kersten, J.: Die Baugenehmigung als sachbezogener VA, BayVBl 1961/233; Niehues Norbert: Dingliche Verwaltungsakte, DÖV 1965/319 ff. (321)

3 Schrödter, DVBl 1966/192 Anm.zu OVG Münster 16.4.1964

Zweiterwerber zukommenden Bindungswirkung auf die Erteilung der ersten BVG oder auf die der zweiten als Ausgangspunkt zur Bestimmung der Dreijahresfrist abzustellen ist.

1. Bestimmung bei selbständig genehmigungsfähigem Vorhaben

Das Abstellen auf die zweite BVG wird bejaht von Zinkahn-Bielenberg[1] und Grauvogel,[2] während die Rechtsprechung im Grundsatz von der ersten Genehmigung ausgeht.[3]

Diese Diskrepanz ist jedoch eine vordergründige:

Einerseits billigt das BVerwG[4] dem Zweiterwerber das Anlaufen einer neuen Dreijahresfrist dann zu,[5] wenn er unabhängig von der präjudizierenden Wirkung der ersten BVG ohnehin Anspruch auf Erteilung einer BVG hat, weil sein Vorhaben mit den Maßstäben des § 20 BBauG vereinbar ist.

Andererseits beziehen sich sowohl Grauvogel als auch Zinkahn-Bielenberg in ihren Ausführungen nur auf das Vorliegen einer rechtmäßigen

---

[1] § 21 RZ 12

[2] § 21 II 2 f

[3] OVG Münster, DVBl 1966/190;
BVerwG NJW 1969/69;
OVG Lüneburg 20.9.1966 I OVG A 40/65

[4] a.a.O., S. 70

[5] So spricht das BVerwG von der im Interesse des zweiten Antragstellers bestehenden Pflicht der Genehmigungsbehörde, die Genehmigungsfähigkeit des zweiten Vorhabens zunächst unabhängig von einer etwa bestehenden Bindungswirkung zu prüfen.

BVG, da sie den Eintritt bzw. den Bestand einer Bindungswirkung schon dem Erstantragsteller gegenüber nur als Ausnahme zulassen.[1]

Somit kann hinsichtlich eines Vorhabens, das mit den Kriterien des § 20 BBauG vereinbar ist, festgehalten werden, daß als Beginn der Dreijahresfrist für den Zweitantragsteller der Zeitpunkt der Erteilung der zweiten Genehmigung eingreift.[2]

2. Fristbeginn bei auf vorhandener Bindungswirkung aufbauender zweiter BVG

Der Unterschied der Meinungen bezüglich rechtswidriger Vorhaben dagegen ist nicht bei der Frage der hier zu behandelnden Anrechnung der Bindungswirkung auf Grund deren Objektbezogenheit angesiedelt.

Er gründet sich vielmehr auf das vorher[3] behandelte Problem der Bindungswirkung auch einer rechtswidrigen BVG, brauch hier also nicht mehr behandelt zu werden.

Auf der Grundlage der vorherigen Bejahung einer Bindungswirkung auch in diesem Fall und der Erkenntnis ihrer Objektbezogenheit ist dabei auch bei Vorliegen einer rechtswidrigen BVG daran festzuhalten, daß deren Schutz

---

1 In: Kohlhammer, § 21 II 2 f, 2 a BBauG; Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 15 ff. BBauG

2 Insoweit handelt es sich nicht um eine Verlängerung der Frist, da Bezugspunkt nicht die alte, sondern die neue Genehmigung ist.

3 s.S. 37 ff.

auch dem Zweiterwerber zukommt.[1] Die deswegen erteilte zweite BVG soll jedoch keine neue Dreijahresfrist auslösen, sondern nur das Rechtsgeschäft auf privatrechtlicher Ebene wirksam machen.

Hinsichtlich der Bindungswirkungsfrist finde nur eine Anrechnung statt.

Letzteres bedarf mangels einer dem § 17 I 2 BBauG entsprechenden Regelung näherer Begründung. So geht Schrödter[2] - der die Anrechnung der Bindungswirkung grundsätzlich ablehnt - davon aus, daß bei der - von der h.M. bejahten - Erforderlichkeit einer zweiten Genehmigung auch sämtliche Folgen eintreten müßten, die das Gesetz an eine BVG knüpft.

Die hiergegen gerichtete Begründung,[3] es werde deswegen keine neue Bindungswirkung geschaffen, "weil die Weiterveräußerung nur die Verwirklichung des in dem Verfahren über die BVG oder WSG schon geprüften Nutzungszweckes vorbereiten soll," vermag nicht zu überzeugen.

Darauf allein abgestellt, könnte man auch den Anlauf einer neuen Frist bei Vorliegen des gleichen - aber rechtmäßigen - Vorhabens ablehnen.

Es ist vielmehr zu erwägen, daß, wenn man das zweite Vorhaben isoliert betrachtet, eine

---

[1] Schrödter § 21 RZ 5; BVerwG NJW 1969/69; OVG Münster DVBl 1966/190; OVG Lüneburg 20.9.1966 I O VG A 40/65

[2] DVBl 1966/192 - der die Anrechnung der Bindungswirkung grundsätzlich ablehnt

[3] OVG Münster a.a.O., S. 191

BVG nicht erteilt würde und somit auch keine Bindungswirkung einträte.

Insoweit lebt also die zweite BVG vom Vorhandensein der ersten.

Wollte man nun eine Fristverlängerung um jeweils drei Jahre annehmen, könnte diese Wirkung allein der ersten Genehmigung zugerechnet werden.

Dieser soll jedoch, wie die eindeutige gesetzliche Regelung des § 21 I BBauG zeigt, nur eine Schutzwirkung von drei Jahren zugeordnet sein. Eine Fristverlängerung bei materiell rechtswidrigem Vorhaben muß also als unzulässige Überdehnung des Schutzzweckes abgelehnt werden.

Das gleiche folgt aus der grundsätzlichen Überlegung, daß von einer Bindungswirkung nur erfaßt werden kann, was Gegenstand des ihr vorausgehenden Prüfungsverfahrens ist.[1] Da dies Versagungstatsachen, soweit sie gegen § 20 BBauG verstoßen, nicht sind, kann auch insoweit keine neue Bindungswirkung eintreten.

Zusammenfassend läßt sich also sagen:

Bei Vorliegen einer rechtswidrigen BVG bringt deren dingliche Wirkung - außer im Fall des § 21 II BBauG bzw. bei einem nicht genehmigten Vorhaben - automatisch auch für den Zweiterwerber die Bindungswirkung mit sich. Dabei ist allerdings der zweite Antrag nicht in der Lage, eine neue Frist in Lauf zu setzen.

Das ist nur möglich durch Antrag auf Genehmigung eines weiteren, rechtmäßigen Vorhabens.

---

[1] BVerwG NJW 1969/69 f m.w.N.

3. Teil

Korrektur der Wirkungen des Fristablaufs, Lösung des Zielkonflikts durch Aufhebung

Die vorliegenden Auslegungsversuche waren nicht tauglich, die Situation im Sinne der städtebaulichen Belange zu entschärfen. Daher bleibt zu prüfen, inwieweit dies mit Hilfe der Aufhebung zu erreichen ist.

1. Abschnitt

Beschränkung auf Rücknahme; Definition

Hierbei soll nur auf die gegen die Versagungsgründe des § 20 BBauG bzw. das Beteiligungserfordernis des § 19 IV 1, 2 BBauG verstoßende, als erteilt geltende Genehmigung eingegangen werden.

Der Anstoß für die Diskussion über das Wesen und die Reichweite der Fiktion des § 19 IV 3 BBauG ist nämlich in dem Auseinanderfallen zwischen behördlichen und städteplanerischen Interessen einerseits und dem Schutzzweck andererseits zu suchen.

Mangels besonderer Vorschriften ist dabei auf die allgemeinen Grundsätze, die zur Rücknahme[1] entwickelt wurden, zurückzugreifen.

---

[1] Im weiteren soll der herrschenden Terminologie entsprechend der Ausdruck "Rücknahme" verwendet werden, da ein näheres Eingehen auf den terminologischen Streit der angestrebten Problemlösung nicht förderlich ist.
Vgl. zur Terminologie:
Forsthoff a.a.O., S. 239; Kratzer Jacob: Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes BayVBl 1964/273 (275); Baring, Martin: Zum Widerruf von Verwaltungsakten, DVBl 1953/427 ff.; Sommer, Günter: Der Widerruf von Verwaltungsakten DÖV 1964/655; Wilke, Hans Georg: Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte, Diss. Marburg 1953;

Vorher empfiehlt es sich - da die Nichterteilung der BVG Bezugspunkt der Fiktion ist, d.h. im Hinblick auf die Rechtsfolgen der BVG eine grundsätzliche Gleichsetzungsanordnung ergeht - zuerst den diese Folgen bestimmenden Rechtscharakter der BVG zu klären.

Hiernach ist es möglich, auf dieser Grundlage etwaige weitere Besonderheiten i.R. der Rücknahme, bedingt durch das Vorliegen einer Fiktion, zu untersuchen.

2. Abschnitt

Rechtscharakter der BVG als Bezugspunkt der Fiktion

I. Einordnung unter den Begriff "Privatrechtsgestaltend"

Bei der BVG handelt es sich um eine auf Antrag ergehende ÖR-Genehmigung, die einem Privatrechtsgeschäft der in § 19, I, II BBauG bezeichneten Art Wirksamkeit verleiht, ohne etwaige privatrechtliche Fehler zu heilen.

Vorab können somit als zur Charakterisierung dienende Eigenschaften Mitwirkungsbedürftigkeit und

---

1 (S. 73)
Schäfer, A.: Die Beseitigung begünstigender Verwaltungsakte durch die Erlaßbehörde, Diss. München 1966; (S. 10)

Weber, Hans Günter: Zur Aufhebung von Bescheiden über Versicherungsbefreiung und Versicherungspflicht, BKK 1960/325; Lange, Gerhard: Über die rückwirkende Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte DÖD 1956/221 An. 1; Schaefer in RLA 1955/305; Nitschke: Über die Rücknahme von Bescheiden im WAG und ASpG; in InfLA 1955/5; vgl. aber Peters-Sauter-Wolff Komment. zur Sozialger.b.keit 4. Aufl. 1966 2a ff. zu § 54; Wolff, H.J. § 53 I

Unselbständigkeit[1] genannt werden. Entscheidend ist jedoch die Besonderheit, die in der Verknüpfung von öffentlichem und privatem Recht liegt, und deretwegen die BVG meist als privatrechtsgestaltend bezeichnet wird.[2]

Auf die verschiedenen Definitionsversuche des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes bzw. die Einordnung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen zu Privatrechtsgeschäften soll jedenfalls insoweit nur kurz eingegangen werden, wie auf ihrer Grundlage die BVG zweifelsfrei als privatrechtsgestaltend klassifiziert werden kann.

Die erste Behandlung dieser Problematik findet sich bei Kormann[3], während der Begriff seine Prägung durch Jacobi[4] erhielt.
Unter die aus den daran anschließenden Begriffsbestimmungsversuchen bei Bürckner[5] und Kroeber[6]

---

1 OVG Münster NJW 1959/1700; Jellinek, Verw.Recht S. 247 ff; Staudinger-Keidel § 1828 A 91; Jellinek: Behördlicher Kündigungsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Festschrift für Thoma, Tübingen 1950, S. 100.

2 So die h.M. vgl. Bürckner, Hermann: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipzig 1930;
Kroeber, Wilhelm: Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsakts, Stuttgart 1931; Bullinger a.a.O., S. 764; Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts S. 413 ff.; Lange, O.: Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen AcP 152/241 ff.

3 Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910 S. 98 f., 112 f.

4 a.a.O., S. 27 ff.; 97; 413 ff.

5 a.a.O., S. 3

6 a.a.O., S. 15 "die privatrechtliche Wirkung wird ohne den Staatsakt nicht eintreten."

sich ergebenden Formulierungen läßt sich die BVG unschwer einordnen:

Bürckner sieht das entscheidende Kriterium darin, daß ohne den Verwaltungsakt die privatrechtliche Wirkung nicht eintreten kann. Der Fehler dieser Definition dürfte nicht darin liegen, daß keine Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt möglich ist,[1] sondern daß Fälle wie die Enteignung, deren Wirkung auch anderweitig eintreten kann, nicht klar erfaßt werden.[2]

Kroebers Definition hat auf Grund der fehlenden Abgrenzung möglicher Wirkungen, d.h. zwischen mittelbaren und unmittelbaren, Kritik erfahren.[3]

Dadurch nämlich war zwangsläufig eine Ausuferung des Begriffs erfolgt, so daß z.B. auch die als rein öffentlich-rechtlich anzusehenden Erlaubnisse gewerberechtlicher[4] Natur vom Begriff "privatrechtsgestaltend" erfaßt wurden.[5]

Läßt man die "Beeinflussung der Privatsrechtslage" als Wesensmerkmal des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes genügen,[6] verliert der Begriff seinen Sinn.

---

1 So Bengel a.a.O., S. 74

2 Vgl. Kroeber S. 15 zum Kontrahierungszwang

3 Obwohl der Weg, der zu Kroebers Definition führt, klare Bestimmungskriterien enthält.

4 Vgl. Wertenbruch Wilhelm in Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, Berlin 1966, S. 101

5 Kroeber a.a.O., S. 15 f.

6 So Siebert, Wolfgang: Einige Fragen zur Wirkung der Verwaltungsakte im Arbeitsverhältnis, in Festschrift für Hugelmann 1959/S. 365

Er trägt nicht mehr den Charakter einer Definition, da er nicht in der Lage ist, mit Hilfe eindeutig herausgearbeiteter Kriterien Abgrenzungsmöglichkeiten zu anderen Artgruppen zu schaffen. Eine typisierende Anreicherung des Verwaltungsaktbegriffes hat hier nicht stattgefunden.

Die von Huber[1] gefundene Formulierung faßt das Wesen der Privatrechtsgestaltung zwar genauer, krankt aber daran, daß sie keine klare Aussage darüber trifft, inwieweit Verwaltungsakte erfaßt werden, die ihre Wirkung nur in Verbindung mit einem Privatrechtsgeschäft entfalten können.[2]

II. Einordnung als privatrechtsermöglichend; Bezugspunkt der Gestaltungswirkung

So wird die Einordnung dieser - bei Brückner[3] als "zweite Gruppe" bezeichneten - Verwaltungsakte unter den Begriff privatrechtsgestaltend teilweise abgelehnt:[4]

Die Ausgestaltung sei trotz Erforderlichkeit einer öffentlich-rechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung allein dem Bürger überlassen. Die Genehmigung mache nur den Weg frei für die privatrechtliche Gestaltung; insofern liege also nur ein

---

1 Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Aufl. 1953, S. 78: "...Hoheitsakt, der private Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen mit unmittelbar verbindlicher Kraft erzeugt, verändert oder aufhebt."

2 Vgl. Bengel S. 76

3 Bürckner a.a.O., S. 26

4 Kiekebusch, Verw.Arch. S. 21 ff.;
Münzel, Karl, Zur Rückwirkung der privaten und ÖR Genehmigung NJW 1959/1657 ff. (1661)

privatrechtsermöglichender Verwaltungsakt vor.[1]

Sicher ist richtig, daß durch den Genehmigungsvorbehalt die Reichweite genehmigter Gestaltung, die da ansetzt, ob ein Geschäft abgeschlossen werden soll und wie es auszuformen ist, nicht beeinflußt wird. Die durch öffentlichrechtliche Genehmigung erfolgende Gestaltung liegt auf anderer Ebene:

Sie ist darin begründet, daß durch unmittelbares Einwirken dem schwebend unwirksamen Geschäft - als eben so geartetem Bestandteil der Privatrechtslage - zur Wirksamkeit verholfen und somit jene gestaltet wird.

Dabei wiederum erfolgt die konkrete Gestaltung bspw. der Eigentumslage durch das Privatrechtsgeschäft - unter der Voraussetzung, daß ihm durch öffentlichrechtliche Genehmigung Wirksamkeit verliehen und somit Gestaltungsfunktion eingeräumt wird.

Der Begriff der Privatrechtsermöglichung kann also auf eine Genehmigung der vorliegenden Art keine Anwendung finden, er trifft vielmehr die rein öffentlich-rechtlichen Genehmigungen wie die Gewerbeerlaubnisse:

Hier wird dem Bürger die Möglichkeit, privatrechtlich zu gestalten, über die Änderung der öffentlich-rechtlichen Beziehung Staat-Bürger

---

[1] Folge ist für Kiekebusch, daß in der Genehmigung ein nicht anfechtbarer Verwaltungsakt zu sehen ist; etwaige Verletzungen Dritter ließen sich nur auf dem Weg der zivilrechtlichen Klage korrigieren.
Ebenso könne eine Versagung des zu genehmigende Geschäft nicht unwirksam machen, da nur eine Ermöglichung vorliege, S. 174

eingeräumt; ein Verbot wird aufgehoben, das nur mittelbar auf das Privatrecht einwirkte, denn von ihm erfaßt war nur die Frage des öffentlich-rechtlichen "Dürfens", nicht die des privatrechtlichen "Könnens".[1]

Bei der privatrechtsgestaltenden öffentlichen Genehmigung dagegen ist eine Einschränkung nicht nur der öffentlich-rechtlich erlaubten, sondern der rechtlich vollziehbaren Handlungen im Privatrecht vorausgegangen. Jene zu beseitigen reicht es nicht aus, eine Verbotsschranke aufzuheben, sondern es muß ein Einwirken auf ein konkretes, ansonsten unwirksames Geschäft herbeigeführt werden.

Auch aus anderer Sicht wird die Meinung Kiekebuschs abgelehnt:

Bezugspunkt der durch die Genehmigung privatrechtlicher Geschäfte ausgeübten Gestaltung sei die privatrechtliche Stellung des Adressaten des Verwaltungsaktes.

Diese werde durch die Genehmigung erweitert, und in dieser Wiedereinräumung der Verfügungsfreiheit sei die Gestaltung des Privatrechtslage zu sehen.[2]

Diese Ansicht geht bei ihrer Begründung nicht auf den Anstoß für das öffentlich-rechtliche Handeln ein und ist deshalb nicht in der Lage, eine Aussage über das eigentliche Bezugsobjekt der Privatrechtsgestaltung zu machen.

---

[1] Insoweit trifft die Definition Bürckners S. 27

[2] Bengel a.a.O., S. 83/93

Ansatzpunkt zu dessen Bestimmung muß der im konkreten Fall festzustellende Zweck des öffentlichrechtlichen Handelns sein.[1]

Im vorliegenden Fall ist dies die Sicherung der Bauleitplanung. Diese zu verwirklichen, mußte Einfluß genommen werden auf die Geschäfte der in § 19 I, II BBauG bezeichneten Art.

Kontrollobjekt der behördlichen Prüfung ist dabei nicht der privatrechtliche Status des Antragstellers, sondern der beabsichtigte Rechtsvorgang, und zwar ohne subjektiven Bezug. Auf diesen einzuwirken soll der Genehmigungsvorbehalt ermöglichen; dabei ist die Einschränkung bzw. die Wiedereinräumung der Verfügungsfreiheit nur mittelbare Folge.

Die die BVG charakterisierende Gestaltungsfunktion liegt nicht schon in der Veränderung der privatrechtlichen Stellung des Bürgers. Erst im Zusammentreffen mit dem Privatrechtsgeschäft wird die entscheidende Verknüpfung zwischen privatem und öffentlichem Recht sichtbar.[2]

Zusammenfassung:

Bei der BVG handelt es sich um einen durch unmittelbares Einwirken auf dien in § 19 I, II BBauG angeführten Geschäfte privatrechtsgestaltenden, mitwirkungsbedürftigen, unselbständigen VA.

---

[1] Wertenbruch a.a.O., S. 96

[2] davon muß auch Bengel ausgehen, wenn er a.a.O. S. 119 den Ausdruck "privatrechtsmitgestaltend" gebraucht und damit begründet, daß der VA nur zusammen mit der Privatrechtshandlung den Rechtserfolg herbeiführen könne. Läge die Gestaltung nur im Einwirken auf die Privatrechtsstellung, wäre der Ausdruck fehlerhaft.

III. Wirkungen der BVG auf öffentlich-rechtlicher Ebene

Eine Besonderheit der BVG besteht im Gegensatz zum Normalfall des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes darin, daß mit der Genehmigung eine besondere Wirkung auch auf öffentlich-rechtlicher Ebene verknüpft ist.

Es wird die Beziehung des Antragstellers zur Genehmigungsbehörde dahingehend geregelt, daß innerhalb von drei Jahren ein Antrag auf Baugenehmigung aus den in § 20 BBauG genannten Gründen nicht mehr versagt werden darf.

Der BVG kommt also eine Doppelwirkung zu.[1]

3. Abschnitt

Ausschluß der Rücknahme durch fiktionsbedingte Besonderheiten

Bevor nun der Versuch gemacht wird, die BVG als privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt im Rahmen der allgemeinen Rücknahmelehre zu behandeln, muß darauf eingegangen werden, welche Besonderheiten im Falle des Vorliegens einer Fiktion auftauchen können.

I. Vorliegen eines bloßen Sachverhalts

Es ist angenommen worden, im Falle einer fingierten BVG schieden Anfechtung, Rücknahme, kurz sämtliche dem fehlerhaften Verwaltungsakt zugeordneten Regeln aus, da ein bloßer Sachverhalt, der Ablauf einer Frist vorliege.[2]

---

[1] Steiner a.a.O., S. 36

[2] OVG Münster 2.5.1967 NJW 1968/170

Um dieser Ansicht zu begegnen[1], ist der Beitrag Mengers[2], wie ausgeführt[3], ungeeignet. Sämtliche sonstige Stellungnahmen, die sich mit diesem Problem befassen, greifen zur Ablehnung obengenannter Ansicht zutreffend auf den Charakter der Fiktion zurück:

Ohne daß die fingierte Genehmigung einen Verwaltungsakt schafft, ist die Situation so zu sehen, als ob ein Verwaltungsakt erlassen worden sei und es sind dementsprechende Regeln zur Anwendung zu bringen.[4] Nur so ist der in Art. 19 IV GG bzw. der für die Gemeinde in Art. 28 II GG garantierte Rechtsschutz gewährleistet,[5] indem die Fiktion nicht Wirkungen erhält, die über diejenigen des Tatbestandes, den sie ersetzen soll, hinausgehen.[6]

---

1 Diese Ansicht wird entgegen dem Zitat Steiner a.a.O., S. 39 Anm. 77 von Söhn a.a.O., S. 690 Fußn. 27 nicht geteilt.

Letzterer bezieht sich auf den Tatbestand der Anzeigepflicht (so z.B. die frühere Regelung des § 90 III BayBauO); hierbei geht er ablehnend auf die Meinung Mang-Simons a.a.O., Art. 90 RZ 8; Koch, Komm. zur BayBauO 3. Aufl. München 1963 Art. 90 RZ 3 ein, nach der formelle und materielle Baurechtmäßigkeit durch Verstreichenlassen der Frist fingiert wird.
Eben dann bestehe mangels erteilter oder fingierter Entscheidung keine Anfechtungsmöglichkeit.

2 a.a.O., S. 280

3 s.S. 45 f.

4 Esser a.a.O., S. 22: spezifisch juristische Aufgabe der Fiktion: die Durchbrechung eines äußerlich aufrechterhaltenen Obersatzes (hier: Rechtsfolgen einer Genehmigung trotz fehlender Genehmigung); Steiner a.a.O., S. 39

5 Schmaltz, NJW 1968/1078; Simon-v.Borries NJW 1968/1761; Söhn a.a.O., S. 690

6 OVG Lüneburg NJW 68/1388

II. Die Meinung Wagners[1]

Zumindest in der Praxis zum gleichen Ergebnis, d.h. zum Ausschluß der Rücknahme, führt die von Wagner vertretene Ansicht.

Wagner stimmt den Ausführungen Steiners[2] insoweit zu, als die Fiktion allgemein auf die Rechtsregeln des zu ersetzenden Tatbestandes verweist.

Im Rahmen behördlicher Beseitigung geht er davon aus, daß die BVG weder wegen Verstoßes gegen das Beteiligungsgebot des § 19 IV 1,2 BBauG, noch wegen Vorliegens der in § 20 BBauG genannten Versagungsgründe als rechtswidrig zurückgenommen werden könne.

1. Verbot der Rückanknüpfung

Nach Wagners Meinung wird auch das Fehlen behördlicher Beteiligung durch die Fiktion ersetzt, denn durch den Fristablauf solle der Bürger vom Genehmigungsverfahren freigestellt werden.

Biete ein Pflichtverstoß der Behörde dieser eine stärkere Handhabe zur Beseitigung ihrer Verfügung, verkehre sich der Sinn der Fiktion in sein Gegenteil.

"Eine Anknüpfung an ein Merkmal des fingierten Tatbestandes zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der auf Grund des Fristablaufs als erteilt geltenden Genehmigung ist nichts anderes als eine unzulässige Identifikation beider Tatbestände, die zu einer Verfälschung von Sinn und Zweck der Fiktion führt."[3]

---

[1] BayVBl 1970/237 ff.
[2] a.a.O., S. 39
[3] a.a.O., S. 239

2. Gesetzliche Ausschaltung der Zweckwertung des § 20 BBauG

Das gleiche gelte für einen möglichen Verstoß gegen den Sicherungszweck des § 20 BBauG.

Die Schutzfunktion sei durch die Fristsetzung des § 19 IV 3 BBauG so ausgestaltet, daß nach zwei Monaten den Privatinteressen abschließend der Vorrang eingeräumt werde.

Die abstrakt vom Gesetzgeber vorgenommene Interessenbewertung verbiete es der Verwaltung, aus somit schon abgeschlossenen Gründen nocheinmal tätig zu werden.

Außerdem sei sonst der Bestand der fingierten Genehmigung demjenigen der erteilten gegenüber nicht gleichartig gewährleistet:

Dadurch, daß die fingierte Genehmigung nur an den Fristablauf anknüpfe, könne dem Antragsteller kein Vertrauen als Bestandsvoraussetzung zugebilligt werden.

III. Ablehnung der Meinung Wagners

1. Ablehnung aus dem dogmatischen Verständnis der Fiktion

Der Überlegung, durch die Fiktion solle der Bürger vom Genehmigungsverfahren freigestellt werden, scheint zugestimmt werden zu können. Die bei Wagner daraus angeblich zwangsläufig sich ergebende Folgerung, also dürfe im behördlichen Rücknahmeverfahren nicht auf eine durch Verstoß gegen § 19 IV 1, 2 BBauG bedingte Rechtswidrigkeit eingegangen werden, kann jedoch vom Verständnis der Fiktion her nicht

ohne Widerspruch bleiben. Sie könnte nur dann angenommen werden, wenn die Nichtbeteiligung der zu beteiligenden Behörden sich als zwangsläufige Folge der Fiktion darstellte,[1] nicht aber möglicherweise auf einem Fehlverhalten der Behörde beruhen kann.

Vielmehr hat, genau wie bei der Fiktion einer privatrechtlichen Willenserklärung, über die Frage einer Rücknahmemöglichkeit wegen Nichtbeteiligung der zu beteiligenden Behörden der Fiktionszweck, bedingt durch die zu regelnde Fallsituation, zu entscheiden.

Auch im Privatrecht ist beispielsweise weder eine Anfechtungsmöglichkeit immer eingeräumt, wie diese andererseits nicht schon aus begrifflichen Gründen - da ja eine Fiktion vorliege - ausscheidet.[2]

Behauptet Wagner von vornherein, eine Rücknahme wegen Nichtbeteiligung scheide aus, läßt er außer Acht, daß der Sinn der Fiktion des § 19 IV 3 BBauG nicht darin liegt, die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit abschließend als neue juristische Wahrheit[3] zu beantworten, sondern dem Bürger die fehlende behördliche Entscheidung zu ersetzen.[4]

---

[1] Weil man sonst unzulässigerweise die fingierte Genehmigung für in sich rechtswidrig befinden würde.

[2] Esser a.a.O., S. 31

[3] Esser a.a.O., S. 40

[4] Insoweit nimmt Wagner selbst eine Identifikation vor.

Insoweit erscheint es klarer, den vorher[1] erwähnten Ausdruck zu modifizieren und vom "Freistellen vom Fehlen des Genehmigungsverfahrens" zu sprechen.

Es kann sich somit nur die Frage stellen, ob die Möglichkeit einer Rücknahme wegen Verstoßes gegen § 19 IV 1,2 BBauG als gegen den Sinn der Fiktion - hier den Schutzzweck - gerichtet, ausscheiden muß.

2. Gleichwertige Interessenwahrung auch bei Prüfung der Versagungsgründe des § 20 BBauG

Das gleiche gilt für die Frage eines Verstoßes gegen die Versagungsgründe des § 20 BBauG.

Im Ansatzpunkt liegt zwar das Problem bei einem Verstoß gegen die Grundsätze des § 20 BBauG anders: Hier nämlich ist das Problem einer verbotenen Rückanknüpfung nicht gegeben, denn ein Verstoß gegen die Versagungsgründe des § 20 BBauG ist ja nicht durch den insoweit nicht konstitutiven Genehmigungsvorgang, sondern allein durch den Inhalt des beantragten Vorhabens bedingt.

Auch hier kann sich nur die Frage stellen, inwieweit eine besondere Situation rechtfertigen kann, den Fiktionsbegünstigten rechtlich anders zu stellen als er mit erteilter Genehmigung stände.

Sowohl bei Verstoß gegen § 19 IV 1, 2 BBauG als auch gegen § 20 BBauG könnte das nur dann bejaht werden, wenn die rechtliche Gleichsetzung nur eine förmliche wäre, weil sich der

---

[1] s. S. 84

Schutz des Antragstellers in der Praxis als minderwertig erweist.

Das ist jedoch nicht der Fall. Der Bestandsschutz der erteilten Genehmigung ist nicht höher zu bewerten als der der fingierten:

Keineswegs ist[1] im Fall des § 19 IV 3 BBauG eine Rücknahme "ohne weiteres" zulässig, sondern nur nach den allgemeinen Rücknahmeregeln.[2] Und da in diesem Rahmen der Fristablauf, wie ausgeführt,[3] einen Vertrauensschutztatbestand nicht ausschließt, ist durch eine Berücksichtigung der §§ 19 IV 3, 20 BBauG im Rücknahmeverfahren der fingierten BVG der Bestandsschutz hinreichend gesichert.

---

[1] So Wagner S. 239

[2] BVerwG 29.10.1968 BayVBl 1969/99 ff. (100)

[3] s.S. 43 ff./65 f.

4. Abschnitt

Möglichkeit der Beschränkung der Rücknahme auf die Bindungswirkung

Ein Eingehen auf die von der h.M. gemachte Modifizierung[1] der allgemeinen Rücknahmeregeln im Falle eines privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes erübrigt[2] sich, wenn es auf Grund der Doppelwirkung[3] der BVG möglich ist, die öffentlich-rechtliche Folge von der privatrechtlichen zu trennen.

Könnte man die Rücknahme nur auf die Bindungswirkung beziehen, hieße das, eine Kollision mit einem möglicherweise durch Verbindung mit dem Privatrecht bedingten erhöhten Bestandsschutz zu vermeiden.

Das wird von einem Teil des baurechtlichen Schrifttums bejaht.[4]

Beide Wirkungen lägen auf verschiedenen Ebenen, seien somit trennbar. Es müsse die in die Zukunft wirkende öffentlich-rechtliche Bindungswirkung, wie schon die Regelung des § 21 II BBauG zeige, als der Rechtssicherheit weniger verhaftet angesehen werden. Die Rücknahmemöglichkeit und der Wegfall der Bindungswirkung einer fehlerhaften BVG sei insoweit Regeltatbestand, da ja im Rahmen der Bauleitplanung der Ordnungsfunktion eindeutig Vorrang zukomme.

---

[1] s.S. 98 f.

[2] Vgl. aber die von Steiner a.a.O., S. 36/37 gesehene Gefahr für die Bauleitplanung auch bei der Rücknahme der Bindungswirkung.

[3] s.S. 53

[4] Zinkahn-Bielenberg § 21 RZ 26; Kohlhammer § 21 II 2a; vgl. dazu auch die Meinungen, ob einer rechtswidrigen BVG Bindungswirkung zukommt, S. 43 ff.

Demgegenüber ist vorab festzustellen, daß die obengenannten Argumente nicht gleichwertig nebeneinander gestellt werden können. Daß nämlich der Verwaltung i.R. der Rücknahme eine unterschiedliche Bewertung der Vertrauensbegründung durch öffentlichrechtliche und privatrechtliche Wirkungen der BVG vorzunehmen eingeräumt ist, setzt voraus, daß vom dogmatischen Verständnis der Rücknahme von Verwaltungsakten diese auf einzelne Folgen beschränkt werden kann. Erst wenn dies im Grundsatz bejaht ist, bleibt zu prüfen, ob und inwieweit wirklich eine Vertrauensverhaftung unterschiedlicher Intensität vorliegt.

Als Stütze für die Behauptung einer Aufspaltungsmöglichkeit wird der in § 21 II BBauG normierte Ausschluß der Bindungswirkung bei gleichzeitigem Bestehenbleiben der privatrechtsgestaltenden Wirkung angeführt.

Dem kann nicht gefolgt werden:

Unabhängig davon, ob es der Verwaltung durch diese Teilrücknahme möglich wäre, dem Sicherungszweck des Gesetzes uneingeschränkte Wirkung zu verleihen,[1] läßt das Vorhandensein einer - zudem atypischen - Folgentrennung durch den Gesetzgeber keinen Schluß auf ein ebensolches Recht der Verwaltung zu.[2]

Zu messen ist dies allein an den der Verwaltung zugeordneten Wirkungsformen:

Und genauso, wie beim Erlaß des Verwaltungsaktes

---

[1] Was zumindest zum Teil von Steiner DVBl 1970/36 abgelehnt wird.

[2] So fehlte im Falle einer Rücknahme, ohne daß die Rechtswidrigkeit durch ein nachweisbares Verschulden einer Behörde eingetreten wäre - was angesichts der Kürze der Frist nicht unwahrscheinlich ist - eine dem § 21 II BBauG entsprechende Regelung.

eine Folgeerscheinung nicht möglich ist, Gestaltungs- und Bindungswirkung vielmehr ipso iure eintreten, kann eine Beseitigung der Bindung nicht ohne Beseitigung der Folgengrundlage, d.h. des Verwaltungsaktes in seiner Gesamtheit, bewirkt werden.

Wenn aber eine Rücknahme des Verwaltungsaktes mit "ex tunc Wirkung" vorgenommen wird, entfällt automatisch die rechtliche Grundlage auch der Gestaltungswirkung als unmittelbar-rechtliche Folge, d.h. eine Trennung ist nicht möglich.

Eine "Ex nunc Rücknahme" dagegen scheidet wegen des in der Vergangenheit liegenden Bezugspunktes des Verwaltungsaktes[1] aus, würde außerdem eine Teilbarkeit der Folgen voraussetzen.

Die Möglichkeit einer isolierten Folgenrücknahme kann der Verwaltung also nicht zugebilligt werden.

Schon aus diesem Grunde erübrigt sich die Frage, ob wirklich ein Unterschied zwischen Vertrauensbewertung der Wirkung der Gestaltung und der öffentlich-rechtlichen Bindung gemacht werden kann.

Sie wäre jedoch, eine Trennungsmöglichkeit unterstellt, wegen des ausgeprägten Aufeinanderbezogenseins der beiden Wirkungen i.R. der Schutzfunktion zu verneinen.[2]

Es ist also erforderlich, die Rücknahmemöglichkeit der BVG wegen Untrennbarkeit ihrer Folgen an den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln der Rücknahme unter Beachtung der für den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt gemachten Sonderheiten zu messen.

---

[1] Bürckner a.a.O., S. 75, 80, 94, 95

[2] Vgl. dazu die gleiche Problematik bei der Frage: Kommt der rechtswidrigen BVG Bindungswirkung zu?, S. 43 ff. Simon-v.B. NJW 1968/1762; Steiner DVBl 1970/37

5. Abschnitt

Ausscheiden einer Rücknahme wegen des privatrechtsgestaltenden Charakters der BVG

Wie oben ausgeführt, handelt es sich bei der BVG um eine - wenn auch besondere - Form des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes.[1]

Dadurch bedingt kann nicht sofort auf die Herausarbeitung von Rücknahme k r i t e r i e n eingegangen werden, sondern ist vorab zu klären, ob eine Rücknahme grundsätzlich möglich ist.

I. Entäußerung ins Privatrecht

Ist die BVG erteilt oder gilt sie als erteilt, tritt eine "ex tunc"-Wirksamkeit des betroffenen Geschäftes ein.[2]

Auch eine mögliche Rücknahme könnte nur mit "ex tunc"-Wirkung erfolgen, da Bezugspunkt des Verwaltungsaktes nur eine bestimmte, in der Vergangenheit liegende Rechtslage ist. Der aus der Genehmigung resultierende Zustand dagegen ist nur die Folge, stellt aber nicht den unmittelbaren Gestaltungsgegenstand des Verwaltungsaktes dar.

Es wird wegen der privatrechtlichen Natur dieses Bezugspunktes und damit der Entfaltung mittelbarer und unmittelbarer Wirkungen im privatrechtlichen Bereich die Meinung vertreten, mit dem Eintritt des durch die Genehmigung bezweckten Erfolges

---

[1] Vgl. S. 74 ff.

[2] S. die bei Bengel a.a.O., S. 138 Fußn. 216 angeführten Stellen und S. 41 der vorl. Arbeit

habe sich ein von seiner Grundlage, dem Verwaltungsakt, losgelöstes Rechtsverhältnis gebildet, "entlassen ins Privatrecht".[1]

Dieses könne von einer Rücknahme nicht mehr erfaßt werden.

Es erscheint jedoch widersprüchlich, einerseits die Möglichkeit einer Verknüpfung von privatem und öffentlichem Recht zuzugestehen, darauf aber diese Verknüpfung zu leugnen, indem man die inhaltliche Wirkung, die "Regelung" als Wesensmerkmal des Verwaltungsaktes von diesem trennt.[2]

Der aus dieser Trennung folgende Satz, der Widerruf sei auf etwas Unmögliches[3] gerichtet, verkennt, daß sich der Verwaltungsakt nicht etwa ins Privatrecht entäußert hat, sondern bestehende und weiter erforderliche Grundlage öffentlich-rechtlicher Natur für eine im Privatrecht entfaltete Wirkung ist.

Zum anderen kann man nicht, getragen von dem Grundsatz des Art. 19 IV GG, was den Rechtsschutz des Dritten angeht, und dem des Art. 28 GG in bezug auf die zu schützenden Interessen der Gemeinde[4], eine Aufhebung auf Anfechtung, desgleichen

---

1 Bullinger DÖV 1957/764, der die allerdings nur als durch Vertrauensschutz bedingtes Verbot einer Rücknahme auf Grund behördlicher Sinnesänderung versteht; Kiekebusch Verw.Arch. 57/S. 61

2 Vgl. Steiner a.a.O., S. 38 mit dem Hinweis auf "dogmatisches Unbehagen"

3 Eyermann-Fr., Anhang zu § 42 RZ 41

4 Den man sonst auf jeden Fall abschneiden würde. Denn auch wenn man mit Kiekebusch auf das Vorgehen gegen das Privatrechtsgeschäft verweist, liegt ja im Fall der Verletzung der Planungshoheit diese allein am Genehmigungsverfahren.

im Falle einer Erschleichung, zulassen, gleichzeitig aber aus begrifflichen Gründen die Beseitigungsmöglichkeit der durch den Verwaltungsakt getroffenen Regelung leugnen.[1]

Auch der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt ist also grundsätzlich rücknehmbar.

II. Rücknahmekriterien beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt

Im Rahmen der Rücknahmelehre ist dem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt von Anfang an eine Sonderstellung eingeräumt worden.

Zu untersuchen ist hier, inwieweit diese

1) sich darin ausdrückt, daß die dem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt zugeordneten Rücknahmekriterien von denen beim nicht-privatrechtsgestaltenden als in ihrem Wesen abweichend betrachtet werden,

oder

2) soweit im Grundsatz die gleichen Rücknahmeregeln angewendet werden, dabei doch zumindest ein gradueller Unterschied zwischen diesen Kategorien der Verwaltungsakte gemacht wird.

Hierbei ist es geboten, zumindest in Grundzügen auf die Entwicklung und Weiterbildung der Rücknahmelehre einzugehen.

---

[1] Es sei denn, man beschränkt diese - wie vorher abgelehnt - auf die Bindungswirkung.

1. Ansatzpunkte und Ergebnisse der früheren allgemeinen Rücknahmelehre

Allein geltender oder doch bis auf wenige, eng umrissene Ausnahmefälle vorherrschender Grundsatz war derjenige der freien Rücknahmemöglichkeit.[1]

---

[1] Sächs. OVG 29.3.1935 JW III 2463,

BayVGH 8.11.1951 Verw.Rspr. 4 S 144; (s.ab. OVG Berlin DVBl 1957/911 (912);
BVerwG 18.10.1956 DÖV 1957/588;
RG 12.12.1924 JW 25/1117;

Klinger, Hans: VwGO, Komm. 2. Aufl. 1964, § 42 E IV 1;
Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1920, S. 388;
Schüle, Adolf: Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, Verw.Arch. 1933/399 ff.; 1934/1 ff. (32);
Köhler, Ludwig von: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts 1936 S. 194;
Schütz, Erwin: Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte DÖV 1958/449 ff.;
Dickmann, Herbert: Die Beseitigung behördlicher Bewilligung durch Aufhebung und Widerruf, DÖV 1957/278;
Gerber, Hans: Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen OVG, Verw.Arch. 1931/72 ff.;
Zinser, H.W.: Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des bayrischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes bzw. Oberverwaltungsgerichts, Verw.Arch. 1934/229 mit ausführlicher Verarbeitung der Rechtsprechung.

s.a. das Auftauchen von Grundsätzen der Interessenabwägung bei
Stenglin, Hans Erwin von: Die Wandlung in der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt, Diss. Marburg 1937;
Disse, Gottfried: Die Polizeierlaubnis und ihre Rücknahme, Diss. Bonn 1933;
Weskamp, Josef: Die Folgen der Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes, Diss. Koblenz 1934;
Praun, Theodor: Treu und Glauben in der Verwaltungsrechtsprechung, Diss. Erlangen 1933

Aus der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht wurde nicht nur die Befugnis,[1] sondern auch der grundsätzliche Zwang der Beseitigung und somit der Wiederherstellung des verletzten Gesetzes gefordert.[2]

Ausreichend hierbei war allein die Rechtswidrigkeit der getroffenen Entscheidung.

2. Behandlung des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes im Rahmen dieser Grundansicht

Eine der von vornherein konzidierten Ausnahmen[3] vom Grundsatz der freien Rücknahme wurde beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt gemacht. Ihm wurde erhöhte Bestandskraft eingeräumt,[4] als Begründung hierfür der Anspruch des Adressaten

---

1,2 Vgl. Forsthoff a.a.O., S. 252, derselbe in DÖV 1959/41 ff., Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG); Schäfer, Gerhard: Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Marburger Rechts- u. Staatsw. Abhandlung 1960; Bernhardt, Siegfried: Der Rentner und seine Menschenwürde, ZfS 1959/541 ff. (551); Saladin, Peter: Der Widerruf von Verwaltungsakten, Basler Studien 1960; Zolles Konrad: Die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme von Verwaltungsakten, Diss. Erlangen 1956/108; Pöppinghaus, Klaus: Das System des Widerrufs von Verwaltungsakten, Diss. Münster 1959/56; Ipsen, Hans Peter: Der Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932 Hamburg S. 128; während Hess. VGH in ES VGH 8/219 (224) OVG Münster DÖV 1956/151; Scheerbarth, Walter: Ist im Verwaltungsrecht die Hermeneutik auf Abwegen? DVBl 1960/185 ff. (187); Baring DVBl 1953/427; Rösener, H.J.: Die Rücknahme fehlerhafter Rentenbescheide der Sozialversicherungsträger, BerufsGen, 1959/507, Die Frage der Rücknahme unter dem Gesichtspunkt des pflichtgemäßen Ermessens sehen.

3 Vgl. dazu Merk, Dtsch.Verw.Recht 1962, S. 892; Reck, DÖV 1958/913 ff. jeweils m.w.N.

4 Zur Systematik, Bürckner a.a.O., S. 64

und des Privatrechtsverkehrs auf Rechtssicherheit angeführt.[1]

Damit war anerkannt, daß in diesem Falle eine an der Gesetzmäßigkeit orientierte Verwaltung auch dem Gedanken der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen hat.

Die Rechtssicherheit so zu beeinträchtigen, daß einem abgeschlossenen Rechtszustand die Grundlage entzogen, somit auf eine bestehende zivilrechtliche Personen- und Sachbeziehung negativ gestaltend eingewirkt und unter Umständen z.B.der Grundbuchinhalt unrichtig werde, wurde einhellig abgelehnt.[2]

Genauso wie die h.M. vom Grundsatz der freien Rücknahme ausging, klassifizierte sie dabei den prvatrechsgestaltenden Verwaltungsakt als Sondergruppe.

3. Die allgemeine Rücknahmelehre heute

Das grundsätzliche Ergebnis der heute vertretenen Meinungen kann man dahingehend zusammenfassen:

Im Gegensatz zu den früheren Erkenntnissen reicht Rechtswidrigkeit allein nicht aus, um eine Rücknahme zu rechtfertigen.

Vielmehr ist in jedem Fall das Vertrauen des Betroffenen auf Bestand und Rechtmäßigkeit des

---

[1] So auch Forsthoff (Lehrb) S. 261; Bürckner a.a.O., S. 76, 104, 108; RG 29.10.1921, RGZ 103/104, 107; 12.12.1924, JW 25/1117; 19.11.1921/JW 22, 491; 3.1.1923, RGZ 106/142, 145

[2] Bürckner a.a.O., S. 97 mit Hinweis auf RG 12.12.1924/JW 25/1117

Verwaltungsaktes zu prüfen. Es kann, abhängig von der bestehenden Interessenlage, so starken Schutz beanspruchen, daß der Verwaltungsakt auch gegenüber anderen rechtsstaatlichen Erwägungen aufrechterhalten werden muß.[1]

Denn nur nach Vornahme dieser Prüfung kann das Vorliegen einer dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit verwaltungsrechtlichen Handelns entsprechenden Rechtsgrundlage als Erfordernis für den rücknehmenden - belastenden - Verwaltungsakt erkannt und gegebenenfalls bejaht werden.[2]

Diese - von Forsthoff[3] als Aufweichung rechtsstaatlicher Verhaltensformen kritisierte - konkrete Interessenabwägung hat dazu geführt, das Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Rücknahme und Bestandskraft zur Abwägung zweier grundsätzlich gleichgewichtiger Prinzipien umzupolen.[4]

---

1 BVerwG 24.10.1958, NJW 1959/1553 (54); 25.10.1957, BVerWGE 5, 311 (312); 29.5.1958, DVBl 1958/652; 30.8.1961/BVerWGE 13, 32; 28.10.1959, NJW 1960/692; 24.10.1959, MDR 1960/345; OVG Berlin 14.11.1956 DVBl 1957/503; BSG 11.6.1959 DVBl 59/635; Becker, DÖV 1967/340; Wolff, H.J. 53 II b; 53III b c; Bachhoff: Verfassungs-, Verwaltungs-, Verfahrensrecht 1967/340; Anknüpfungspunkt bieten insoweit vereinzelte gesetzliche Regelungen: §§ 92-96 AO, 1300 RVO, 42 prPVG, Art. 82-94 WüEVRO, §§ 37 f. EVwVerfG, 43 bad. VwVerO, 141-145 thür. LVO (vgl. Wolff § 53 II c)

2 Wolff, H.J. § 30 III, 53 II b;
Schäfer, G. S. 32

3 Lehrbuch S. 254

4 Wolff, H.J. § 53 II b; spricht sogar von einer Umkehrung des Verhältnisses;
vgl. auch Ossenbühel, Fritz: Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, Berlin 1964, S. 27

4. Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Rahmen der heutigen Rücknahmelehre

Die schon damals entwickelten Rücknahmegrundsätze sind sowohl von der Rechtsprechung[1] als auch von der Lehre[2] mit dem gleichen Hinweis auf Vertrauensschutz und Sicherheit des Privatrechtsverkehrs, die dazu führen müßten, die Interessen der betroffenen Rechtsteilnehmer grundsätzlich unangetastet zu lassen, verfestigt worden.

Als vorläufiges Ergebnis ist also festzuhalten:

Eine dogmatische Trennung zwischen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten und solchen ohne diese Wirkung, dahingehend, daß im Rahmen der Rücknahme wesensmäßig andere Kriterien verwendet werden, ist heute nicht mehr gegeben.

Der Grund dafür liegt darin, daß sich die h.M. vom Grundsatz der freien Rücknahme hin zur Interessenabwägung im Einzelfall gewandelt hat.[3]

---

1 OVG Lüneburg NJW 1967/1388; OVG Bremen NJW 1965/1622; BayVGH VRspr. III, 316; BVerfG NJW 1953/1138; BVerwG Bay VBl 1968/402; BVerwG 20.12.1961 NJW 61/1078; 19.12.1963 BVerwGE 17, 335; 12.5.1960 BVerwGE 10/308

2 Ossenbühel a.a.O., S. 129 ff; Simon-v.Borries NJW 1968/1762; Forsthoff (Lehrb.) S. 260/261 Lange, Otto DVBl 1957/251; Bullinger DÖV 1957/762; Kiekebusch, Verw.Arch. S. 56; Haueisen, NJW 1955/1459; 1957/385; DVBl 1957/507; Eyermann-Fr. a.a.O., § 42 Anhang RZ 41; Turegg von, JR 1952/19; Wolff H.J. § 53 III c

3 Vgl. Steiner a.a.O., S. 37

5. Andere Bewertung der vorhandenen Interessenlage nach Gestaltungswirkung

Zu prüfen bleibt weiterhin, ob i.R. der - wie festgestellt - gleichen dogmatischen Einordnung

1) dem unmittelbaren Einwirken auf das Privatrecht zufolge den Betroffenen ein erhöhtes Vertrauensinteresse zugebilligt wird, d.h. dem Gestaltungszeitpunkt besondere Relevanz bei der Interessenabwägung zukommt,

und

2) inwieweit eine derartige Sonderbewertung[1] zu schaffen mit Blick auf die Interessenlage beim nicht-privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt gerechtfertigt sein kann.

Die früher vertretene Meinung betrachtete den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt vor dem Eintritt seiner Gestaltungswirkung unter dem Gesichtspunkt der freien Rücknehmbarkeit,[2] erst danach setzte die erhöhte Bestandskraft ein.

---

[1] Steiners Argumentation erscheint insoweit widersprüchlich; wenn er a.a.O., S. 34 dem privatrechtsgestaltenden VA Sondergruppencharakter dann zubilligt, wo die Dogmatik vom Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit ausgeht, kann er diesen Sondergruppencharakter nicht dann und deswegen leugnen, weil sich die allgemeine Rücknahmelehre geändert hat.
Die augenscheinlich vorher anerkannte "Vertrauensdifferenz" wird durch die Änderung der Rücknahmelehre nicht beseitigt.
Sollte sie vorhanden sein - und da liegt der Kern der Frage - müßte auch weiterhin eine grundsätzliche Sonderbehandlung bestehen bleiben.

[2] RG 8.11.1940, RGZ 165/161 ff.

Dem Wandel von der freien Rücknahme zum Grundsatz der Interessenabwägung gemäß kann nach heute vertretener Ansicht eine Rücknahme vor Eintritt der Gestaltung nur nach einer Interessenabwägung vorgenommen werden.[1,2]

Nach Gestaltungswirkung wird diese immer zu Gunsten des Bürgers getroffen, es sei denn, es läge ein Fall gemeinsamer Erschleichung vor.[3]

6. Ablehnung der grundsätzlichen Interessenvorausbewertung

Diese Überbewertung der Gestaltungswirkung und der damit verbundenen Einflußnahme auf das Privatrecht ist abzulehnen.

Auch bei der Rücknahme privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorzunehmen, deren Ergebnis durch das Vorliegen privatrechtsgestaltender Wirkung nicht, wie es in Rechtsprechung und Lehre der Fall ist, regelmäßig präjudiziert sein darf.

---

1 OVG Lüneburg DVBl 1970/75, Bullinger DÖV 1957/764

2 a. A. **Hieber**, DNotZ 1951/420, Anm. zu OLG München 1.2.1951, Meyer zum Wischen: Rechtsgeschäft und behördliche Genehmigung, Diss. Göttingen 1955:
Diese wollen dem Verwaltungsakt die erhöhte Bestandskraft auch vor Eintritt der Gestaltungswirkung zukommen lassen. Allerdings erscheint die Begründung widersprüchlich: Man kann nicht einerseits wegen der privatrechtsgestaltenden Wirkung des Verwaltungsaktes diesem eine Sonderstellung einräumen, um dann im nachhinein die gleiche Sonderstellung, ohne daß der Verwaltungsakt in dieser ihn charakterisierenden Weise wirksam geworden ist, zu fordern. Dies widerspricht außerdem den Grundsätzen einer konkreten Interessenabwägung.

3 Bürckner a.a.O., S. 96; Ossenbühel a.a.O., S. 129; Lange, O. AcP 152/241; OLG Köln 19.1.1955; RdL 1956/293 (294); RG JW 1925/1117

Die Privatrechtsgestaltung nämlich schafft in der Regel keine andere - schützenswertere - Vertrauensposition, als sie auch der nicht unmittelbar ins Privatrecht eingreifende Verwaltungsakt zu bewirken in der Lage ist.

a) Vertrauenslage der unmittelbar Betroffenen

aa) nach Zugang bzw. Fiktionseintritt

Der Gestaltung allein darin gesehen, daß die Genehmigung die Freiheit des Bürgers wiederherstellt, im Sinne des § 19 I, II BBauG tätig zu werden, kann keine besondere Vertrauensmehrung zugesprochen werden.

Die Klarstellung öffentlich-rechtlicher Unbedenklichkeit schafft nur ein Hindernis zum zeitlich später liegenden (§§ 23 I BBauG, 29 I 2 GBO) Vollzug der Auflassung oder Teilung aus dem Weg.[1] Sie unterscheidet sich in diesem Zeitpunkt nur dadurch von z.B. einer Erlaubnis im Gewerberecht,[2] daß sie die Gestattung eines konkreten Geschäftes beinhaltet, nicht aber dadurch, daß eine verschiedene Interessenlage geschaffen wird.[3]

Daß der in der Genehmigungserteilung liegenden Gestaltung als solcher erhöhte Bedeutung nicht zukommt, folgt auch aus der Tatsache, daß bei der Teilung, § 19 I, II 2 BBauG,

---

[1] Hier erst wird in der normalerweise verwendeten Terminologie von Gestaltung gesprochen, vgl. OVG Lüneburg 21.3.1969, DVBl 1970/ 75, Ossenbühel a.a.O., S. 130

[2] Wertenbruch a.a.O., S. 101

[3] Der darin von Bengel a.a.O., S. 88 f. gesehene dogmatische Unterschied kann im Rahmen einer Interessenabwägung kein Kriterium abgeben.

weder dem Zugang der BVG noch dem Teilungsvollzug im Rahmen der bei der Rücknahme vorzunehmenden Interessenabwägung besondere Bedeutung beigemessen wird.[1] Dies erfolgt vielmehr bei eventuell getroffenen Vermögensdispositionen, was eben eine konkrete Interessenabwägung voraussetzt.

bb) Vertrauenslage nach Vollzug des Privatrechtsgeschäftes

Bei der Frage nach einer durch die BVG erwachsenen besonderen Vertrauensposition kann also in der Regel frühestens auf den Zeitpunkt des erfolgten Vollzugs des beabsichtigten Geschäftes abgestellt werden. Dann liegt nicht mehr die abstrakte Verstärkung einer Rechtsposition vor, sondern es verbindet sich die Genehmigung mit dem Privatrecht, indem sie Grundlage einer ohne sie nicht möglichen Rechtsbeziehung wird.[2]

Jedoch ist auch in diesem Zeitpunkt den Betroffenen in der Regel nicht die immer wieder angeführte extreme Vertrauensposition zuzubilligen.

cc) Wirkung der Rechtsmittelfristen

Bis zum Ablauf der Rechtsmittelfristen muß der durch die BVG Begünstigte genau wie beim

---

[1] Schrödter, Komm., § 21 RZ 3; OVG Lüneburg NJW 1967/1388

[2] Vgl. auch die Unterteilung der Wirkungen bei Bürckner a.a.O., S. 23:"Das erstere, schwächere Stadium seiner Wirksamkeit wird durch den Staatsakt allein, das zweite durch das Privatrechtsgeschäft auf der Grundlage des Staatsaktes herbeigeführt."

nicht privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt noch mit einer Aufhebung des ihm gegenüber ergangenen Verwaltungsakts, bedingt durch Rechtsmittelverfahren betroffener Dritter, rechnen.

Sowohl Steiner[1] als auch Bullinger[2] nehmen diese "Offenheit der Rechtslage"[3,4] bis zum Ablauf der Rechtsmittelfristen - als Folge des umfassenden Verwaltungsrechtsschutzes - zum Anlaß, insoweit dem Bürger auch im behördlichen Rücknahmeverfahren eine verstärkte Vertrauensposition abzuerkennen.[5]

Diese Auffassung begegnet, zumindest in der Kürze der Begründung, Bedenken:

Einer so weitgehenden Formulierung wie der Bullingers, das Vertrauen auf einen Verwaltungsakt verdiene, solange er noch nicht unanfechtbar geworden ist, keinen Schutz, ist entgegenzuhalten, daß ein Unterschied zwischen den Gefährdungsmöglichkeiten der erreichten Position des Bürgers nicht verkannt werden kann.[6]

---

1 DVBl 1970/38

2 DÖV 1957/763

3 Steiner a.a.O., S. 38

4 Steiner wertet die Ausführungen Bullingers in Verkennung ihrer Aussage (..."da das Vertrauen auf einen Verwaltungsakt, solange er noch nicht unanfechtbar geworden ist, keinen Schutz verdient") als Beispiel der gegenteiligen Ansicht.

5 Vgl. Schäfer: Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Marburg 1960. Auch hier wird während des Laufs der Rechtsmittelfristen beim Verwaltungsakt mit Doppelwirkung freie Rücknahmemöglichkeit angenommen.

6 Wolff, H.J., § 52 III c 1

Es dürfen der Behörde nicht die gleichen Eingriffe in die - wenn auch auf der Grundlage eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes bestehende - Rechtsposition gestattet sein, wie sie erforderlich sind, um die Rechte eines in gleicher Weise schützenswerten Drittbetroffenen in einem auf diesen bezogenen Rechtsmittelverfahren zur Geltung zu bringen. Es geht nicht an, die Möglichkeit einer Vertrauensposition allein deswegen gänzlich abzulehnen, weil in der Rechtswidrigkeit der gleiche Ansatzpunkt sowohl für eine behördliche Rücknahme als auch für eine Aufhebung bedingt durch Rechtsmitteleinlegung liegt.

Das Vertrauen des Betroffenen kann sich im Falle einer Rücknahme darauf stützen, daß die befaßte Behörde - anders als ein rechtsschutzsuchender Drittbetroffener - schon vorher die Möglichkeit hatte, die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu prüfen. Durch Außerachtlassen von Beanstandung und Versagung ist sie dabei einen Rechtsschein bezüglich ordnungsgemäß ausgeübter Staatsautorität zu setzen in der Lage.

Andererseits kann man nicht bis zur völligen Verneinung einer Wechselbeziehung zwischen Bestandsschutz eines Verwaltungsaktes im Rahmen der Rücknahme und Aufhebungsmöglichkeit im Rechtsschutzverfahren gehen:

Bei der von Hieber[1] geforderten totalen Trennung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestandteilen des Geschäfts

[1] DNotZ 1951/421

im Rahmen der Frage nach der Rücknahmbarkeit haben Genehmigungsvoraussetzungen und deren Rechtmäßigkeit einerseits und zum anderen noch erforderliche zivilrechtliche Bedingungen und deren Voraussetzungen immerhin noch eine verschiedene Grundlage.[1]

Anknüpfungspunkt sowohl der Aufhebung im Rechtsschutzverfahren als auch der Rücknahme ist dagegen der gleiche, nämlich die Rechtswidrigkeit ein und desselben Bezugspunktes, der BVG.

Da das Vertrauen sich nicht trennbar auf das Vorliegen oder Fehlen e i n z e l n e r Beseitigungsmöglichkeiten bezieht, sondern von der tatsächlichen Lage in ihrer Gesamtheit, d.h. unter Berücksichtigung aller zu deren Veränderung geeigneter Faktoren, bestimmt wird, folgt daraus, daß man zwar nicht von einem Fehlen, so aber doch von einer gewissen "Verunsicherung" des zu beachtenden Vertrauens sprechen kann.

Da außerdem in der Regel ein noch bestehendes Anfechtungsrecht größere Vermögensdispositionen ausscheiden läßt, wird durch dies auch insoweit Einfluß auf die Rücknahmemöglichkeit ausgeübt.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß auch bei noch bestehender Anfechtungsmöglichkeit ein Vertrauensschutz vorliegen kann, dieser aber im Normalfall nicht als besonders ausgeprägt angesehen werden kann.

---

[1] Wobei festgehalten werden muß, daß auch hier diese Bestandteile bei der Frage des Vertrauensschutzes nicht getrennt werden konnten.

dd) Behandlung der BVG als Zusicherung

Der Gedanke Grauvogels,[1] der, was die Möglichkeit einer Rücknahme anbelangt, wie hier zur Ablehnung einer Sonderstellung der BVG kommt, vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Die BVG als einfache Zusicherung[2] zu betrachten, deren Rücknahme dadurch erleichtert wird, daß sie ja nur Vorstufe der landesrechtlich geregelt- rücknehmbaren Baugenehmigung sei, verkennt den besonderen Charakter der BVG.

Diese stellt nämlich dadurch, daß sie das "Ob" als Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der geplanten Nutzung bzw. des vorzunehmenden Rechtsgeschäftes beantwortet, eine vorweggenommene Teilbaugenehmigung dar.[3]

Insoweit kann ihr ohne weiteres die gleiche, unter Umständen auch eine höhere Bestandskraft zugebilligt werden als der späteren, auf die Modalitäten des Vorhabens bezogenen "Restbaugenehmigung".

Von geringerer Erheblichkeit des Vertrauens mangels endgültiger Regelung kann also nicht gesprochen werden.

---

[1] In Kohlhammer, Komm., § 21 II 2a, der allerdings von einer Trennbarkeit zwischen Gestaltung und Bindung ausgeht.

[2] Vgl. hierzu allgemein: Rohwer-Kahlmann, Harry: Behördliche Zusagen und Vertrauensschutz, DVBl 1966/622; Mayer, Franz: Zur Frage der Verbindlichkeit behördlicher Zusagen, JZ 1964, 677 ff.; Weyreuther, Felix: Die Gesetzesbindung der Verwaltung und ihre Grenzen, DVBl 1964/892 ff. (895)

[3] s. dazu S. 44/45

ee) Kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den verschiedenen Arten des Verwaltungsaktes hinsichtlich der Interessenlage der unmittelbar Betroffenen

Entscheidend im Rahmen der Begründung dafür, daß dem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt im Rahmen der allgemeinen Rücknahmelehre keine Sonderstellung zukommt, ist eine andere Überlegung:

Sobald ein Privatrechtssubjekt durch einen Verwaltungsakt angesprochen wird, ergeben sich regelmäßig, - auch beim nicht privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, wenn auch da nur mittelbar, - durch diesen Verwaltungsakt bedingte Auswirkungen im Privatrechtsbereich. Diese sind unabhängig davon, ob das Privatrechtssubjekt bzw. eine Rechtsbeziehung Privater als solche Bezugspunkte der Maßnahme sind.[1]

Bei den allgemeinen Grundsätzen zur Rücknahme von Verwaltungsakten wiederum sind alle die Interessenlage bestimmenden Auswirkungen sowohl insoweit wie sie durch unmittelbares, als auch - gleichrangig - wie sie durch mittelbares Einwirken auf die Privatrechtslage begründet wurden, zu werten.

Dabei ist auch die Intensität der Auswirkungen im Privatrechtsbereich unabhängig davon, ob Privatrechtsstellung oder Privatrechtsverhältnis unmittelbares Ziel oder deren Änderung mittelbare Folge behördlichen Handelns sind.

---

[1] Vgl. Bengel a.a.O., S. 80/81

Eine Trennung zwischen mittelbaren und unmittelbaren privatrechtlichen Wirkungen mag als Abgrenzungskriterium im Rahmen eines Definitionsversuchs des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes tauglich sein,[1] hieraus dagegen im nachhinein auf die beim Betroffenen vorliegende Interessenlage zu schließen, erscheint ungerechtfertigt.

Es ist nicht ersichtlich, warum das Vertrauen, bezogen auf eine Interessenlage, wie sie zum Beispiel durch öffentlich-rechtlich geregelte Subvention, durch Gewerbeerlaubnis oder Baugenehmigungen geschaffen werden kann, a priori geringer zu erachten ist als das, welches eine BVG als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt mit sich bringt.[2]

Zumindest was also die durch den jeweiligen Verwaltungsakt ausgeübte Einflußnahme auf die Interessenlage beim Adressaten und somit seinen Anspruch auf Bestand des Verwaltungsaktes angeht, ist zwischen den verschiedenen genannten Formen des Verwaltungsaktes kein Unterschied zu machen. Hier sind öffentliches und privates Recht untrennbar verwoben.

Es kann also, soweit es die unmittelbar Betroffenen angeht, in jedem konkreten

---

[1] Vgl. Wertenbruch a.a.O., S. 101;
Bengel a.a.O., S. 75; S. 83; andererseits S. 81

[2] Außerdem erscheint es widersinnig, wenn schon die Handlungen auf Grund der Wichtigkeit der durch sie berührten Belange unter Genehmigungsvorbehalt gestellt worden sind, allein deswegen, weil das Privatrecht unmittelbares Bezugsobjekt des VA, ist im Grundsatz vom Fehlen einer Rücknahmemöglichkeit auszugehen, das heißt, insoweit den Sicherungszweck des Genehmigungsvorbehaltes völlig außer Acht zu lassen.

Einzelfall[1] eine Abwägung, frei von einer durch den Begriff "privatrechtsgestaltend" bedingten Vorauswertung, erfolgen.[2]

b) Schutz des Drittverkehrs

Der Schutz des Drittverkehrs dient für die eine Rücknahme nach den allgemeinen Regeln ablehnende h.M. als zweites Argument:

Es wird eine "unerträgliche Rechtsunsicherheit"[3] darin gesehen, durch die Beseitigung der Genehmigung, die ja nur mit ex tunc-Wirkung erfolgen kann, den allgemeinen Verkehrs- und Vertrauensschutz[4], der durch Ausstrahlung auf den Rechtskreis Dritter entstehe, zu erschüttern. Im Grunde seien unter Umständen unbeteiligte Dritte betroffen.[5]

Bei der Untersuchung dieses Arguments muß bei der BVG unterschieden werden:

---

1 Wertenbruch a.a.O., S. 111

2 Hierbei kann die bloße Vermögensumschichtung, z.B. Hingabe Geld gegen Grundstück, nicht ausreichen, eine Rückabwicklung, wie sie im bürgerlichen Recht zu den "Alltagserscheinungen" gehört, nur dadurch, daß sie öffentlich-rechtlich bedingt ist, auszuschließen.

3 RGZ 103/104; 106/145; 165/164

4 Haueisen, NJW 1954/1426;
Bachhoff, Otto: Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten JZ 1954/416 ff. (419); - Diesen durch Wiederauflaben der schwebenden Unwirksamkeit gefährdet zu sehen, so Lange, AcP 152/241 ff. (263), erscheint verfehlt, da die ex tunc-Rücknahme eine gleichzeitige Versagung beinhaltet und damit endgültige Unwirksamkeit nach sich zieht.

5 Ossenbühel S. 129

aa) Genehmigungen, die keine Nutzungsabsicht erfassen

Im Rahmen einer BVG, die auf ein grundbuchrechtlich relevantes Privatrechtsgeschäft bezogen ist, bei dem nur der Vorgang als solcher, nicht aber eine damit verbundene Nutzungsabsicht in Frage steht[1] - somit keine mögliche Bindungswirkung zu beachten ist - kann eine Rücknahme des Verwaltungsaktes den Verkehrs- und Vertrauensschutz nicht beachtenswert beeinträchtigen:

Als gesetzlich ausgeprägte Formen des Vertrauensschutzes Dritter sorgen die §§ 891 ff. BGB dafür, "daß der Verwaltung wegen schützenswerter Interessen des Drittverkehrs allein nicht die Hände gebunden zu werden brauchen."[2]

Es hat hier in bezug auf den im Vertrauen auf die Aussage des Grundbuchs erwerbenden Drittbetroffenen eine Schutzregelung stattgefunden, die bei einem so gearteten Zusammentreffen zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht auf letzteres ausstrahlt und bezüglich des Drittebetroffenen als hinreichend und abschließend betrachtet werden kann.

In einem solchen Fall erübrigt es sich, das Vertrauen des Drittbetroffenen als Argument im Rahmen der Rücknahmeprüfung zu verwenden.[3,4]

---

[1] So die Teilung, § 19 I BBauG, ohne Deklaration der Nutzung.

[2] Wertenbruch a.a.O., S. 112

[3] Vgl. Steiner DVBl 1970/38; Wertenbruch a.a.O., S. 112

[4] So auch Bullinger DÖV 1957/764, was die Rücknahme wegen Erschleichung angeht

Auch andere Formen der Vermögensdispositionen Dritter, die nicht durch die §§ 891 ff. BGB geschützt sind, vermögen keine andere Behandlung zu fordern:

Wenn diese, beim nicht privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt ebenso auftretenden Wirkungen, bei dessen Rücknahme nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in Wahrnehmung der Interessen des Begünstigten erfolgt sind, insbesondere dessen Vermögenslage verschlechtert haben, ist nicht einzusehen, warum insoweit beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt eine Sonderbehandlung einsetzen soll.

Im Falle einer BVG, die keine Nutzungsabsicht erfaßt, bleibt also festzuhalten, daß ihre Rücknahme auch nicht deswegen ausscheidet, weil sie den Verkehrs- und Vertrauensschutz des Privatrechts zu beeinträchtigen vermag.

Trotzdem wird gerade wegen des gesicherten Vertrauensschutzes der Drittbetroffenen eine Rücknahme in der Regel nicht in Frage kommen: Dessen gesetzliche Ausprägung in §§ 891 ff. BGB haben bewirkt, daß der Zustand für die Behörde unveränderbar feststeht, den der Genehmigungsvorbehalt bzw. die Rücknahme zu verhindern möglich machen sollte.

Die Wahrnehmung der Sicherungsfunktion scheidet als erreichbarer Zweck aus, eine trotzdem rechtlich mögliche Rücknahme ist also nur noch unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns von Interesse.

Es bleibt dabei jedoch festzuhalten, daß die Rücknahme nicht etwa aus rechtlichen Gründen,

nämlich deswegen ausscheidet, weil ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt, der besonders zu wertende Verhältnisse schafft, vorliegt.

bb) Bodenverkehrsgenehmigungen mit Bindungswirkung

Entscheidend für die Sicherheit der in § 20 BBauG genannten Ziele ist jedoch die Rücknahmemöglichkeit der zu den Geschäften in § 19 II BBauG erteilten Genehmigungen.

Bei der Prüfung einer möglichen behördlichen Rücknahme sind dabei - diese unterstellt - deren Reichweite und Folgen herauszustellen und zu fragen, inwieweit diese mit den Grundsätzen des Verkehrsschutzes und der Rechtssicherheit in Einklang zu bringen sind.

Auch in diesen Fällen greifen hinsichtlich der Dritterwerber die zivilrechtlichen Schutzvorschriften der §§ 891 ff. BGB, was den Schutz der Eigentumslage angeht, ein.

Doch schon hierdurch dem Gedanken des Vertrauensschutzes hinreichend Rechnung getragen zu sehen, und somit die Rücknahme zuzulassen, verbietet sich wegen der durch die Bindungswirkung bedingt besonderen Natur der BVG:

Im Falle eines zweiten Rechtsvorganges, d.h. einer auf einer bereits vorhandenen aufbauenden zweiten Auflassung z.B. würde durch die Rücknahme der Genehmigung nämlich folgender Rechtszustand geschaffen:

Trotz ex tunc-Unwirksamkeit des ersten Rechtsvorganges hat der Zweiterwerber kraft

guten Glaubens eine von der Rücknahme unabhängige Eigentumsposition erworben.

aaa) Keine neue Bindungswirkung durch den zweiten Rechtsvorgang

Hat er jedoch entweder den zweiten Rechtsvorgang mangels Deklaration einer Nutzungsabsicht i.S. des § 19 II BBauG genehmigungsfrei gemacht, oder im Rahmen des zweiten Genehmigungsverfahrens auf den Anlauf einer neuen Bindungswirkung verzichtet bzw. verzichten müssen, entfällt mit Rücknahme der ersten BVG auch die Bindungswirkung.

Der dadurch entstandene Zustand widerspricht dem Schutzgedanken der BVG und ihrer Fiktion, die bewirken sollen, daß dem Erwerber die Bebauungsmöglichkeit, die ja die Höhe seines Kaufpreises bestimmt hat, eingeräumt wird.

Dem könnte dabei im Falle eines mangels Deklaration genehmigungsfreien zweiten Rechtsvorganges nur durch eine privatrechtliche Rückabwicklung im Rahmen der mehrfachen Parteibeziehungen, ermöglicht über die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, Rechnung getragen werden.

Sollte dagegen der zweiten Auflassung wegen Deklaration der - gleichen, gegen § 20 BBauG verstoßenden und somit keine neue Bindungswirkung auslösenden - Nutzungsabsicht durch eine zweite BVG zur Wirksamkeit verholfen worden sein, müßte die Behörde im Falle der Rücknahme der ersten BVG als verpflichtet angesehen werden, auch die zweite BVG

zurückzunehmen. Sie kann den mittelbar Betroffenen nicht allein auf die zivilrechtliche, durch §§ 459 ff. BGB bestimmte Rückabwicklung[1] verweisen. Sie selbst hat nämlich durch die zweite BVG die Eigentumslage, die wegen Entfalls der Bindungswirkung durch Aufhebung der ersten BVG dem Schutzzweck widerspricht, gestaltet.[2]

In diesen Fällen des Zweiterwerbs bezüglich eines mit Bindungswirkung ausgestatteten Grundstücks reichen also die vorhandenen gesetzlichen Vertrauensschutzregeln nicht aus, um eine Rücknahme rechtlich unproblematisch zu machen.

Vielmehr verbietet sich die Rücknahme wegen der damit zwangsläufig verbundenen Rückabwicklung der durch mehrere Geschäfte beeinflußten Privatrechtssituation, zu deren Bildungsprozeß weitreichende grundbuchrechtliche Änderungen gehören.

Der durch diese Geschäfte erfolgten Addition des Vertrauens, dem Verkehrsschutz, der in einem Fall der vorliegenden Art durch das BGB nicht hinreichend gewahrt ist, muß durch Ausschluß der Rücknahme Rechnung getragen werden.

Auch hier ist jedoch festzuhalten, daß das Verbot der Rücknahme im eigentlichen nicht durch die Privatrechtsgestaltung, die besonderes Vertrauen begründet hat, gestützt wird.

---

[1] Vgl. RGZ 131/343; 161/193 ff. Larenz, Schuldrecht II § 37 I a; Palandt, Komm. 30. Aufl. §§ 434 2 c, 459 2 a; Siebert-Ballerstedt 9. Aufl. § 459 RZ 9

[2] Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn der Dritte notfalls auch ohne Erlaubnis einer Nutzung erwerben wollte.

Dies ist vielmehr durch die öffentlich-rechtliche Bindungswirkung, die die Regeln des BGB, die normalerweise das Vertrauen hinreichend zu schützen in der Lage sind, unzulänglich macht, erfolgt.

Der die Rücknahme verbietende Zwang einer zivilrechtlichen Rückabwicklung nämlich, die mit der Rücknahme ansonsten nicht notwendig gekoppelt ist, folgt erst aus dem Vorliegen der öffentlich-rechtlichen Bindungswirkung.

bbb) Der Fall der neuen Bindungswirkung durch eine zweite BVG

Hat der Erwerber seine, dem ersten Vorhaben kongruente Nutzungsabsicht deklariert, ohne daß deren Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des § 20 BBauG erkannt wurde, und hat somit die BVG eine neue, selbständige Bindungswirkung in Lauf gesetzt, ergibt sich bei einer Rücknahme folgende Situation:

Nimmt die Behörde nur die erste BVG zurück, ist sie damit weder in der Lage, die Eigentumsverhältnisse zu verändern, §§ 891 ff. BGB, noch die Bindungswirkung auszuschalten, die ja eigenständig begonnen hat. Sie würde also dadurch dem Sicherungszweck nicht genügen.[1]

Auch die Rücknahme der zweiten Genehmigung allein könnte insoweit keine Abhilfe schaffen, da sie zwar Einfluß auf die Eigentumsverhältnisse nähme, nicht jedoch die durch die erste BVG begründete Bindungswirkung

---

[1] Zum Neuanlauf der Bindungswirkung vgl. BVerwG 10.5.1968 NJW 1969/69

angreifen könnte. Letztere Möglichkeit scheidet jedoch schon wegen der bei Bestehenbleiben der ersten BVG vorhandenen Präklusionswirkung von vornherein aus.

Auch im Falle einer doppelten Bindungswirkung müßte die Behörde - hier um dem Sicherungszweck zu genügen,- beide Genehmigungen zurücknehmen. Dies verbietet sich gleichfalls deswegen, weil sonst eine Rückabwicklung der durch die Verwaltungsakte so einschneidend geänderten Privatrechtslage notwendig wäre.
(Im Gegensatz zum Falle nur einer Bindungswirkung folgt allerdings hier der Zwang zur Rückabwicklung unmittelbar aus der doppelten Rücknahme. Diese forderte außerdem, anders als im Falle nur einer BVG, keine bloße Umänderung des Grundbuchs bei erfolgender Rückübertragung, sondern dessen Berichtigung wegen "ex tunc"-Veränderung der Eigentumslage.)

Zusammenfassend läßt sich also sagen:

Bei Vorliegen nur eines Rechtsvorganges - was der Regel entsprechen dürfte - ist die Rücknahme als grundsätzlich möglich anzusehen, kann nur im Einzelfall durch das Gebot des Vertrauensschutzes ausgeschlossen sein.

Bei Vorliegen zweier Rechtsvorgänge ohne Bestehen einer Bindungswirkung ist die Rücknahme grundsätzlich ebenso möglich, kann aber den Sicherungszweck nicht durchsetzen.

Bei Vorliegen zweier Rechtsvorgänge, bezogen auf ein Grundstück mit Bindungswirkung, scheidet die Rücknahme wegen des gesteigerten Vertrauensschutzes in der Regel aus.

III. Fehlen einer Analogiemöglichkeit zu § 55 FGG

Aus den vorhergegangenen einzelfallbezogenen Überlegungen und den dabei gefundenen verschiedenen Ergebnissen folgt, daß ein generelles Verbot der Rücknahme der BVG wegen ihres privatrechtsgestaltenden Charakters auch durch eine Analogie zu § 55 FGG nicht begründet werden kann.

Ein Analogieschluß könnte nur gezogen werden, wenn durch die Ausgestaltung des Normzweckes in § 55 FGG und deren Übertragung auf die BVG eine den Bezugspunkten des § 55 FGG gleiche - da privatrechtsgestaltetee - Interessenlage sachgerecht geregelt würde.

Hierbei ist es unerheblich, ob man diese Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit als solche der Justiz[1] oder als solche der Verwaltung i.w.S. ansieht.[2]

---

[1] z.T. ausdrücklich aus formalen Erwägungen so Eyermann-Fröhler § 42 RZ 39; siehe auch Keidel, Komm. zum FGG 7. Aufl.; mit gerade auf die BVG bezogen nicht stichhaltiger Begründung Habscheid, Walter, in "Der Rechtspfleger" 1957/164 (167 Anm. 14); Baur, Fritz: Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1955 507 ff. (519); Schlegelberger, Franz: Die Unabhängigkeit der Rechtspfleger, "Der Rechtspfleger" 1957/135; s. auch die Anmerkungen bei Ossenbühl a.a.O., S. 49

[2] So z.B. Wertenbruch a.a.O., S. 93 ff., Haueisen NJW 1954/1426

Bejaht wird die Möglichkeit einer Anwendung des Rechtsgedankens des § 55 FGG - des Ausschlusses einer Rücknahme - auf den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt von der herrschenden Meinung.[1]

Genausowenig aber, wie man die in § 18 FGG manifestierte freie Rücknehmbarkeit als allgemeinen Rechtsgedanken auf die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte anwenden kann,[2] was ja inzwischen auch von der h.M. abgelehnt wird, kann man die in § 55 FGG ausgesprochene Wertung als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips, des Verbots der Rücknahme privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte, auffassen.

Bei den verschiedenen Fallkonstellationen, die bei vorliegender BVG gebildet werden können, hat sich gezeigt, daß der entstandenen Interessenlage gerecht zu werden der Gedanke des § 55 FGG nicht tauglich ist:

Im Normalfall, d.h. dem des Rechtsvorganges innerhalb der Sphäre eines Rechtssubjektes bzw. im Zweipersonenverhältnis, ist die Interessenlage nicht so zu Gunsten des Bürgers ausgeprägt, daß sie des Rücknahmeverbots bedarf.

Bei Vorliegen zweier Rechtsvorgänge ohne bestehende Bindungswirkung erscheint eine Analogie wegen des umfassend bürgerlich-rechtlich geregelten Vertrauensschutzes nicht geboten. Anders nämlich als

---

[1] Forsthoff (Lehrbuch), der ja auch den Gedanken des § 18 FGG auf die Rücknahme nicht privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte anwendet; Ossenbühl a.a.O., S. 129; Haueisen NJW 1954/1426; Hieber a.a.O., S. 421; Bürckner a.a.O., S. 42 ff., 50 ff., 59 f.; 75 ff., 92 f.; Bullinger a.a.O., S. 764; BVerwG NJW 1969/339

[2] a.A. konsequent Forsthoff (Lehrbuch), S. 261

bei der Genehmigung, die im Bodenverkehrsrecht ergeht, greifen bei den im Rahmen des § 55 FGG angesprochenen Geschäften (§§ 1812 ff./1821, 1822 BGB) die Vorschriften des - insbesondere öffentlichen - Glaubens nicht so lückenlos ein, wie sie dem unmittelbaren Vertragspartner im Rahmen des § 19 I, II BBauG zur Seite stehen.

Da weiterhin auch im Falle mehrerer Rechtsvorgänge bei Bestehen nur einer mit Bindungswirkung versehenen Genehmigung die Zurücknahme der BVG sich nicht wegen ihres privatrechtsgestaltenden Charakters, sondern wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Besonderheit - in Form der Bindungswirkung - verbietet, kann der in § 55 FGG ausgesprochene Gedanke nicht auf die BVG übertragen werden.[1]

IV. Ansätze zur einzelfallbezogenen Interessenbewertung beim privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt

Es lassen sich zwar für die hier vertretene Ansicht einer einzelfallbezogenen Rücknahmemöglichkeit des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes im Rahmen der allgemein hierfür entwickelten Grundsätze nur vereinzelte Stimmen finden.[2] Trotzdem scheint sich darin eine gewisse "Aufweichung" der h.M. abzuzeichnen:

---

[1] Steiner a.a.O., S. 38; Wertenbruch a.a.O., S. 111/112; s. auch Bullinger a.a.O., S. 763, der wegen der fristgebundenen Rechtsmittelverfahren des Verwaltungsrechts die Analogie ablehnt.

[2] Wertenbruch a.a.O., S. 111 f.; Steiner a.a.O., S. 38; so auf den Einzelfall abstellend auch Bengel a.a.O., S. 169 (wenn auch unter dem Gesichtspunkt der Rücknahme als Ausnahme)

So ordnet Wolff[1] bei privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten der Rechtssicherheit zwar eine "erhöhte Bedeutung" zu, erweitert diese Ansicht jedoch nicht bis zum praktisch ausnahmefreien Regelfall des Rücknahmeverbotes.

Das muß unter dem Aspekt, daß Wolff von vornherein vom Grundsatz der Unwiderruflichkeit ausgeht,[2] als Abweichung von der durch die h.M. geforderten grundsätzlichen Unterscheidung zwischen privatrechtsgestaltendem und nicht-privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt bei der Frage der Rücknahme gesehen werden.

Zwar erklärt auch das BVerwG[3] mit Hinweis auf den seines Erachtens stärker als beim begünstigenden Verwaltungsakt ausgeprägten Grundsatz der Rechtssicherheit die Unwiderruflichkeit des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes.

Es begnügt sich jedoch auch nicht damit, die Entscheidung allein darauf zu gründen, d.h. beschränkt sich nicht darauf, zu erklären, es liege ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt vor, sondern arbeitet damit, daß eine besondere Form desselben gegeben ist. (..."muß j e d e n f a l l s für die Stiftungsgenehmigung gelten".)

Hierbei kommen Gedanken zum Tragen, die erkennen lassen, daß in diesem speziellen Fall des § 80 BGB, der Stiftungsgenehmigung, ähnliche Überlegungen Anwendung finden, wie sie für die Regelung

---

[1] Verw.R. I § 53 III c 2

[2] § 53 II b; beachte dabei die von der h.M. abweichende Terminologie, § 53 I

[3] BVerwG 20.4.1968 NJW 1969/339, mit Hinweis auf Witten, Egmont: Der Bürger zwischen den Gewalten NJW 1968/18

des § 55 FGG ursächlich waren. Diese können aber für die Allgemeinheit der privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte - so die BVG - nicht ohne weitere Anwendung finden.[1]

Außerdem wird in der Begründung nicht dem Gestaltungszeitpunkt ausschließlich entscheidende Bedeutung beigemessen, sondern die Möglichkeit erst später eintretender Unwiderruflichkeit konzidiert.

Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit durch diese Stimmen ein Abrücken der h.M. von der Sonderstellung des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes im Rahmen der Rücknahme eingeleitet worden ist.

---

[1] Daß die einzelfallbezogene Prüfung bei anderen Fällen des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes, so bei § 80 BGB, z.B. ebenso zu sachgerechten Ergebnissen führt, s. Steiner a.a.O., S. 36

ZUSAMMENFASSUNG - SCHLUSSBETRACHTUNG

1) Bestehenbleiben rechtspolitischer Bedenken

1. Sämtliche Versuche, der fingierten BVG eine Bindungswirkung abzusprechen, mußten genauso wie die Ansätze, das Risiko des Fiktionseintritts zu vermindern, erfolglos bleiben.

2. Zur Korrektur eines dadurch den planerischen Interessen widersprechenden Zustandes bleibt das Mittel der behördlichen Aufhebung, und zwar der BVG in ihrer Gesamtheit.

   a) Dieses scheidet nicht etwa schon deswegen aus, weil sich die BVG als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt darstellt.

      Dem kommt im Rahmen der Rücknahme keine dogmatische Sonderstellung zu.

      Die Voraussetzungen der Rücknahme sind vielmehr im Einzelfall zu werten, ohne daß dadurch von vornherein von einer gesteigerten Vertrauensposition der Betroffenen ausgegangen werden kann.

   b) Die Rücknahme wird in der Regel dann jedoch als ausgeschlossen betrachtet werden müssen, wenn, auf dem genehmigten Geschäft basierend, weitere Privatrechtsverhältnisse, verbunden mit Vermögensdispositionen, begründet wurden.

   c) Insgesamt werden dabei die Fälle, in denen der Bestandsschutz der vorhandenen Rechtssituation durchgreift, diejenigen einer Rücknahmemöglichkeit überwiegen.

3. Insoweit lassen sich die rechtspolitischen Bedenken, denen mangels Vorliegens eines echten Rechtsnotstandes nicht durch eine "contra legem" - Behandlung Rechnung getragen werden kann,[1] durch die der Verwaltung und der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle zugeordneten Mittel nur im geringen Maß zerstreuen, fordern somit ein gesetzgeberisches Tätigwerden.

2) Lösungsvorschläge bezogen auf gesetzgeberisches Tätigwerden

a) Abschaffung der BVG

Wegen der aufgetretenen Schwierigkeiten die Abschaffung der gesamten BVG zu fordern,[2] erscheint den immer noch durchsetzenswerten Zielen der BVG nicht angemessen.

b) Abschaffung der Fiktion

Die Ausschaltung der Fiktion bei Beibehaltung des Genehmigungszwanges mit Hinweis auf den umfassenden Verwaltungsrechtsschutz zu verlangen, ist als Abkehr von der im Bodenverkehrsrecht getroffenen Interessenabwägung abzulehnen:

Die daraus resultierende grundsätzliche Umkehr der Risikoverteilung, verbunden mit der ohnehin vorhandenen Scheu vor einer Klage,-welche ja einen zwangsläufigen Zeitverlust mit sich bringt,-würde die Freizügigkeit des Bodenverkehrs erheblich beeinträchtigen.

---

[1] Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 1963, S. 353

[2] Gelzer, S. 263, 264; dagegen Zinkahn-Bielenberg § 19 RZ 8,9

c) Verlängerung und flexible Ausformung der Frist

Der aufgetretenen Interessenkollision bei grundsätzlicher Beibehaltung der gesetzlichen Mittel zur Wahrung der vorhandenen Schutzgüter dürfte am ehesten eine Lösung entsprechend derjenigen, wie sie in § 12 VI Reg.Entw. Städtebauförderungsgesetz getroffen wurde, gerecht werden:

Eine nicht unerhebliche Verlängerung der Verschweigungsfrist - ohne daß diese jedoch eine den Grundstücksverkehr beeinträchtigende Länge erreicht - verbunden mit einer Regelung, die eine Fristverlängerung in den Fällen, die eine erweiterte Prüfung notwendig sein lassen, möglich macht.

Dabei muß diese Fristverlängerung jedoch als Ausnahme konzipiert sein.

Literaturverzeichnis

Andersen, Poul	Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe. Mannheim/Berlin/Leipzig 1927
Bachhoff, Otto (Zeitpunkt)	Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung von Verwaltungsakten. In: JZ 1954/416 ff.
Bachhoff, Otto (Rspr. BVerwG)	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. 1967 Bd. 2
Baring, Martin	Zum Widerruf von Verwaltungsakten. DVBl 1953/427 ff.
Baur, Fritz	Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit. DNotZ 1955/507 ff.
Becker, Joachim	Zur Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. In: DÖV 1967/729
Bender, B.	Der nichtige Verwaltungsakt. In: DVBl 1953/33 ff.
Bengel, Manfred	Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt. Diss. Würzburg 1968
Bernhardt, Siegfr.	Der Rentner und seine Menschenwürde. ZfS 1959/541
Bernhöft, Franz	Zur Lehre von den Fiktionen. In: Festschrift für E.J. Bekker, 1907, S. 240 ff.

Bitter, Georg	Probleme der Bodenverkehrsgenehmigung. DVBl 1962/41 ff.
Bonczek	Das Bundesbaugesetz und sonstige aktuelle Probleme des Städtebaus und Wohnungswesens. Tübingen 1961
Borries, v.	Die Genehmigungsfiktion im Bodenverkehrsrecht. S. Simon-v. Borries NJW 1968/1759 ff.
Brügelmann	Kommentar zum BBauG, 1960. (Förster, Grauvogel, Oedekoven, Kopp, Pohl, Stahnke)
Bullinger, Martin	Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte und ihre Versagung. DÖV 1957/764
Bürckner, Herrmann	Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 47, Leipzig 1930
Clasen, Heinrich	Die Bebauungsgenehmigung. NJW 1959/1616 ff.
Dammertz, Karl/ Fassbender, Herrmann	Zur fiktiven Genehmigung im Grundstücksverkehr. DNotZ 1968/646 ff.
Dickmann, Herbert	Die Beseitigung behördlicher Bewilligung durch Aufhebung oder Widerruf. DÖV 1957/278 ff.
Disse, Gottfried	Die Polizeierlaubnis und ihre Rücknahme. Diss. Bonn 1933
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken. Stuttgart 1968

Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I 15. Auflage 1959
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar. 5. Auflage München/Berlin 1971
Esser, Josef	Wert und Bedeutung der Rechtsfiktion. Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, 4. Band Frankfurt/M. 1940
Forsthoff, Ernst (Bindung)	Die Bindung an Gesetz und Recht. (Art. 20 III GG) DÖV 1959, 41 ff.
Forsthoff, Ernst (Lehrbuch)	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Band, allgemeiner Teil 9. Auflage München 1966
Fromm, Günter	Verwaltungsakte mit Doppelwirkung. Verw.Arch. Bd. 56/26 ff.
Gelzer, Konrad	Das neue Bauplanungsrecht. Köln 1964
Gerber, Hans	Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der Rechtsprechung des preußischen OVG. Verw.Arch. 1931/72 ff.
Giaccometti, Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts. 1. Band 1960
Grauvogel, Gustav	In: Kohlhammer, Kommentar zum Bundesbaugesetz, Stuttgart, Loseblatt
Habscheid, Walther	Grundfragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rechtspfleger 1957/164

Hatschek	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Auflage, Leipzig 1931/1932
Haueisen	Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte. NJW 1955/1459 ff.
Haueisen (Anmerkung 1)	Anmerkung zu BGH 24.10.1956 NJW 1957/385
Haueisen (Anmerkung 2)	Anmerkung zu OVG Berlin. DVBl 1957/506
Haueisen (Genehmigung)	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte. NJW 1954/1425
Hausen, v. - Heide, v.d.	Kommentar zum BBauG. 2. Auflage 1962
Heike, Herwart	Die Evidenztheorie als heute maßgebliche Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt. DÖV 1962/416 ff.
Heller, Th.	Logik und Axiologie der analogen Rechtsfindung. 1961
Heinze, Christian	Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten. DÖV 1967/33 ff.
Heitzer-Österreicher	Kommentar zum BBauG. 4. Auflage Berlin 1970
Hieber, H.	Anmerkung zum Beschluß des OLG München 1.2.1951 - 2 W 1317/50 DNotZ 1951/420 ff.
Horber, Ernst	Grundbuchordnung, Kommentar. 11. Auflage 1970
Huber, Ernst-Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht. Bd. 1, 2. Auflage Tübingen 1953

Imboden, Max (Staatsakt)	Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie. Zürich 1944
Imboden, Max (Staatsbild)	Staatsbild und Verwaltungsrechtsprechung. Festvortrag anläßlich des 10jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, Berlin 1963
Ipsen, Hans Peter	Widerruf gültiger Verwaltungsakte. Hamburg 1932
Jacobi	Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927
Janicki, Hubertus	Die Erteilung privatrechtsgestaltender behördlicher Genehmigungen nach unanfechtbarer Versagung. NJW 1963/838
Jellinek, Walter (Kündigungsschutz)	Behördlicher Kündigungsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festschrift für R. Thoma, Tübingen 1950
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht. 3. Auflage, Lehrmittel-Verlag Offenburg
Kahlke, Gerhard	Antrag und Lauf der Frist bei Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung. Der Landkreis 1962/53
Keidel	Kommentar zum FGG. 7. Auflage München/Berlin 1959
Keller, Adolf	Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts. Winterthur 1960
Kersten, J.	Die Baugenehmigung als sachbezogener Verwaltungsakt. BayVBl 1965/91

Kiekebusch, Klaus	Die öffentlichrechtliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte. Verw.Arch. 1966/17 ff. 162 ff.
Knaup-Ingenstau	Bundesbaugesetz mit Kommentar. 4. Auflage 1969 Düsseldorf
Klinger, Hans	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung. 2. Auflage Göttingen 1964
Koch, Hans	Kommentar zur Bayr. Bauordnung. 3. Auflage München 1963
Köhler, Ludwig von	Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts 1936
Kohlrust-Eimert	Das Zustellungsverfahren nach dem VwZG. München-Berlin 1967
Kohlhammer	Kommentar zum BBauG. Loseblatt, Stuttgart
Köppler, Rudolf	Unzulässigkeit einer Nachbargebühr bei Erteilung einer Baugenehmigung. BayVBl 65/91
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910 Berlin
Kratzer, Jacob	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes. BayVBl 1964/273 ff.
Kroeber, Wilhelm	Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsakts. Stuttgart 1931
Lange, Gerhard	Über die rückwirkende Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte. DöD 1956/221

Lange, Otto (Genehmigung)	Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen. AcP 152/241 ff.
Lange, Otto (Anmerkung)	Urteilsanmerkung. DVBl 1957/251
Lange, Richard	Kommentar zum 2. Grundstücksverkehrsgesetz. 2. Auflage München/Berlin 1964
Larenz, Karl (Methodenlehre)	Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2. Auflage München 1969
Larenz, Karl (Schuldrecht)	Schuldrecht II. 8. Auflage 1967 München
Maetzel, Wolf Bogumil	Beweislast und Beweiserhebung im Verwaltungsprozeß. DÖV 1966/520
Mang-Simon	Kommentar zur Bayrischen Bauordnung. 1. 2. Auflage München 1966
Mayer, Franz	Zur Frage der Verbindlichkeit behördlicher Zusagen. JZ 1964, 677 ff.
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. In: Verw.Arch. 1968/280 ff.
Meyer-Stich-Tittel	Bundesbaurecht. Heymanns-Verlag 1966
Meyer zum Wischen	Rechtsgeschäft und behördliche Genehmigung. Diss. Göttingen 1955
Merk, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht. Band 1, Berlin 1962

Münzel, Karl	Zur Rückwirkung der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Genehmigung unter Einschluß des Kartellrechts. NJW 1959/1657
Niehues, Norbert	Dingliche Verwaltungsakte. DÖV 1965/319
Nitschke	Über die Frage der Rücknahme von Bescheiden im WAG und ASpG. InfLA 1955/5
Ossenbühl, Fritz	Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte. Heft 29 der Reihe: Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Berlin 1964
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar 30. Auflage 1971 München
Pöppinghaus, Klaus	Das System des Widerrufs von Verwaltungsakten. Diss. Münster 1959
Praun, Theodor	Treu und Glauben in der Verwaltungsrechtsprechung. Diss. Erlangen 1953
Quidde, Torsten	Zur Evidenz der Fehlerhaftigkeit. DÖV 1963/339
Radbruch, Gustav	Rechtsphilosophie. 6. Auflage 1963
Reck, Hans Friedrich	Der Widerruf einer erschlichenen Einbürgerung. DÖV 1958/913 ff.
Rohwer-Kahlmann, Harry	Behördliche Zusage und Vertrauensschutz. DVBl 1962/622 ff.

Rösener, Hans-Joachim	Die Rücknahme fehlerhafter Rentenbescheide der Sozialversicherungsträger. BerufsGen. 1959/507
Saladin, Peter	Der Widerruf von Verwaltungsakten. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, 1960
Schäfer, A.	Die Beseitigung begünstigender Verwaltungsakte durch die Erlaßbehörde. Diss. München 1966
Schaefer, Gerhard	Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte. Marburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A Bd. 5, Marburg 1960
Scheerbarth, Walter (Bauordnungsgesetz)	Das allgemeine Bauordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Landesbauordnungen. Köln 1966
Scheerbarth, Walter (Hermeneutik)	Ist im Verwaltungsrecht die Hermeneutik auf Abwegen? DVBl 1960/185
Schieder	Aktuelle Fragen aus dem Bodenverkehrsrecht nach dem BBauG. BayVBl 1963/231 ff.
Schlegelberger, Franz	Die Unabhängigkeit der Rechtspfleger. Der Rechtspfleger 1957/135
Schmaltz, Karsten	Zur Bindungswirkung der fiktiven Bodenverkehrsgenehmigung nach § 21 BBauG. NJW 1968/1078 ff.
Schmitt-Lermann, Hans	Kommentar zum Bayrischen Verwalt. Zustell.- und Vollstreckungsgesetz. München 1961

Schreiber, R.	Logik des Rechts. 1962
Schröer	DVBl 1966/192 Anmerk. zu OVG Münster a.a.O.
Schrödter, Hans (Kommentar)	Bundesbaugesetz. Kommentar, Berlin/Frankfurt 1969
Schrödter, Hans (Anmerkung)	Anmerkung zu BVerwG 19.11.1965. DVBl 1966/181 ff.
Schuegraf, Elmar	Der mehrstufige Verwaltungs- akt. NJW 1966/177 ff.
Schüle, Adolf	Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht. Verw.Arch. 1933/399 ff. Verw.Arch. 1934/1 ff.
Schütz, Erwin	Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungs- akte. DÖV 1958/449 ff.
Siegmund-Schultze, Gerhard	Die Bekanntgabe von Verwaltungs- akten bei mehreren Betroffenen. DVBl 1966/247
Simon, Alfons	Wann ist die Bodenverkehrs- genehmigung versagt? BayVBl 1970/122 ff.
Simon-v.Borries	Die Genehmigungsfiktion im Boden- verkehrsrecht. NJW 1968/1759 ff.
Soergel-Siebert (Ballerstedt)	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage Stuttgart 1962
Söhn, Hartmut	Stillschweigende Genehmigung beim anzeigepflichtigen Bau- vorhaben. DÖV 1968/689 ff.
Sommer, Günter	Der Widerruf von Verwaltungs- akten. DÖV 1954/655 ff.

Staudinger-Engler	Kommentar zum BGB. 11. Auflage 1969
Staudinger-Ostler	Kommentar zum BGB. 11. Auflage 1955
Staudinger-Seufert	Kommentar zum BGB. 11. Auflage 1956
Steger, Gerhard	Fristablauf bei der fingierten Bodenverkehrsgenehmigung. BayVBl 1968/19 ff.
Steiner, Udo	Bindungswirkung und Bestandskraft der fingierten Bodenverkehrsgenehmigung. DVBl 1970/34 ff.
Stelkens, Paul	Anmerkung zu OVG Lüneburg 1.7.1970. NJW 1971/1329
Stenglin v., Hans Erwin	Die Wandlung in der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt. Diss. Marburg 1937
Stich, Rudolf	Einvernehmen und Zustimmung. DVBl 1963/193 ff.
Ule, C.H.	Hat sich der Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung für Württemberg bewährt? DVBl 1960/609 ff.
Wagner, Frido	Genehmigungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz. DVBl 1962/737 ff.
Wagner, Hansdieter	Aufhebung fingierter Bodenverkehrsgenehmigungen. BayVBl 1970/237 ff.

Weber, Hans Günter	Zur Aufhebung von Bescheiden über Versicherungsbefreiungen und Versicherungspflicht. BKK 1960/233 ff.
Weinisch-Neuffer-Müller	Das Bundesbaugesetz. Kommentar 1966
Werner, Fritz	Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit. DVBl 1957/221 ff.
Wertenbruch, Wilhelm	Zum privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt. In: Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für R. Schmidt, Berlin 1966
Weskamp, Josef	Die Folgen der Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes. Diss. Köln 1934
Weyreuther, Felix (Gesetzesbindung)	Die Gesetzesbindung der Verwaltung und ihre Grenzen. DVBl 1964/892 ff.
Weyreuther, Felix (Bodenverkehrsrecht)	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Bodenverkehrsrecht. BBauBl 1969/85 ff.
Wilke, Hans Georg	Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte. Diss. Marburg 1953
Winckler, Günter	Die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten. Tübingen 1960
Witten, Egmont	Der Bürger zwischen den Gewalten. NJW 1968/18 ff.
Wolff, H.J.	Verwaltungsrecht I. 7. Auflage München/Berlin 1968

Wolff, Richard	Kommentar zu Sozialgerichtsbarkeit. 4. Auflage Stuttgart 1966
Zeidler	Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten? Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag, 1962 S. 43 ff.
Zinkahn-Bielenberg	Bundesbaugesetz. Loseblattkommentar München
Zinser, H.W.	Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes bzw. Oberverwaltungsgerichts. Verw.Arch. 1934/239 ff.
Zolles, Konrad	Die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Rücknahme von Verwaltungsakten. Diss. Erlangen 1956
Zweigert	In: Studium Generale, 1954, 381

LEBENSLAUF

Am 14. 2. 1947 wurde ich als Sohn des Dr. med. Hans Felten und seiner Ehefrau Dr. med. Jenny geb. Hombach in Dortmund/Westfalen geboren.

Nach dem Besuch einer Dortmunder Volksschule war ich neun Jahre lang Schüler des Staatl. Altsprl. Gymnasiums zu Dortmund, wo ich im Frühjahr 1966 das Abitur ablegte.

Im Sommersemester 1966 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität zu Münster, wechselte von dort für die restliche Zeit meines Studiums zur Ludwig-Maximilians-Universität zu München über, wo ich nach insgesamt acht Semestern im Herbst 197o die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Zur Zeit befinde ich mich im Referendardienst der Regierung von Niederbayern in Landshut.